

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

DE LA NATURE JURIDIQUE
DES
MODIFICATIONS APPORTÉES AUX STATUTS
DES SOCIÉTÉS
ET DE SES CONSÉQUENCES FISCALES

THÈSE

pour le Doctorat ès-Sciences juridiques

Présentée et soutenue le Lundi 10 juin 1912 à 1 h. 1/2 du soir

PAR

Henri PINEAU

JURY

Président : M. WAHL.

*Suffragants : MM. TISSIER, professeur.
PERCEROU, agrégé.*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU

ÉDITEUR

14, rue Soufflot, et rue Toullier, 13

1912



Digitized by the Internet Archive
in 2026

THÈSE

POUR LE DOCTORAT ÈS-SCIENCES JURIDIQUES

**La Faculté n'entend donner aucune appro-
bation ni improbation aux opinions émises
dans les thèses , ces opinions doivent être
considérées comme propres à leurs auteurs.**

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

DE LA NATURE JURIDIQUE
DES
MODIFICATIONS APPORTÉES AUX STATUTS
DES SOCIÉTÉS
ET DE SES CONSÉQUENCES FISCALES

THÈSE

pour le Doctorat ès-Sciences juridiques

Présentée et soutenue le Lundi 10 juin 1912 à 1 h. 1/2 du soir

PAR

Henri PINEAU

JURY

Président : M. WAHL.

Suffragants : { MM. TISSIER, professeur.
PERCEROU, agrégé.

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU

ÉDITEUR

14, rue Soufflot, et rue Toullier, 13

1912



INTRODUCTION

En général, lorsqu'une opération juridique est réglée par un contrat, toutes les conséquences de cette opération, tous les développements que comporte l'acte juridique se déroulent conformément aux stipulations insérées dans le contrat. La volonté des parties est souveraine à cet égard ; il leur appartient de prévoir toutes les suites de leur convention et d'organiser la réglementation qui s'y appliquera. C'est le cas de la plupart des contrats usuels et courants dont la conclusion est normale dans les rapports d'affaires qui naissent chaque jour entre les individus.

Mais la même observation ne saurait concerner le contrat de société, qui est essentiellement complexe dans ses rouages, dont la formation, l'exécution et la terminaison suscitent des difficultés particulières, donnent lieu à des rapports de droit multiples et enchevêtrés, dont l'équivalent ne se retrouve dans aucun autre contrat.

A l'opposé des conventions normales, dont la réalisa-

tion tout entière s'opère le plus souvent conformément au plan qui avait été primitivement tracé sans que des circonstances imprévues viennent nécessiter des changements au contrat primitif, la vie de la société se déroule rarement selon la perspective que le pacte social lui avait ouverte ; des événements multiples et variés tenant aux circonstances économiques les plus diverses viennent exercer leur répercussion sur l'exploitation sociale. Il serait donc insensé de prétendre enserrer dans un moule arrêté d'avance toutes les règles destinées à dominer les statuts, à conduire l'être moral dans les diverses phases de son développement. Les fondateurs ne peuvent, au début de la société, alors qu'il est difficile de prévoir l'avenir économique, impossible de supputer avec quelque chance de certitude les événements heureux ou malheureux qui influenceront dans un sens opposé sur la marche de l'exploitation, prétendre arrêter d'une manière définitive la ligne dans laquelle s'orientera l'activité sociale. Donc, à la différence des autres contrats, dont la vie s'écoule uniformément sur le même type, l'existence de la société est essentiellement variable et changeante, et ses statuts doivent être assez souples pour se prêter aux modifications et aux combinaisons que les nécessités économiques auront rendues indispensables.

Mais comment expliquer juridiquement cette possibilité, essentielle à la société, de modifier les formes juridiques sous lesquelles elle s'était primitivement manifestée au public ? Une faculté si particulière n'apparaît-elle pas comme une véritable singularité dans le droit des contrats ? Si elle se légitime par les circonstances économiques qui en imposent la pratique, ne se heurte-t-elle pas à des obstacles juridiques insurmontables ?

En dehors de ce point de vue, il y a aussi à se préoc-

cuper des conséquences fiscales qu'entraînent les modifications du pacte social. Ces modifications donneront lieu, de la part du Trésor, à la réclamation de droits nouveaux distincts de ceux qui ont été perçus sur l'acte primitif. Or, ces droits sont onéreux : il en est ainsi d'abord, parce que le changement apporté aux statuts rendra exigible un nouveau droit d'enregistrement, par exemple le droit d'apport de 0,25 %, s'il y a augmentation du capital social, ou d'autres taxes de même nature. En outre, le changement subi par les statuts peut amener une variation du nombre des titres d'actions ou d'obligations mis en circulation par la société. Et, par suite, les impôts afférents à ces titres augmenteront ou diminueront dans la même proportion. D'où il suit que, en dehors des difficultés juridiques que suscitent les modifications apportées au pacte social, il faut tenir compte des conséquences fiscales de ces modifications, et du surcroît de charges qui pourra en résulter pour la société.

Or, c'est une constatation vérifiée par l'expérience que plus le poids de l'impôt s'alourdit et plus les contribuables cherchent à échapper aux taxes dont l'Etat les frappe. A mesure que les sociétés se sont développées, elles ont été assujetties à des impôts nouveaux ; c'est ainsi que leurs titres ne donnaient lieu, pendant la première moitié du XIX^e siècle, à l'exigibilité d'aucune taxe spéciale ; par la suite, ils ont été frappés : d'un droit de timbre, par la loi du 5 juin 1850 ; d'un droit de transmission, par celle du 23 juin 1857 ; et enfin de l'impôt sur le revenu, par la loi du 29 juin 1872. Or, si une modification apportée aux statuts d'une société a pour résultat d'élever, dans une notable mesure, les impôts auxquels elle est soumise, cette perspective incitera souvent les hommes qui dirigent l'exploitation sociale à différer la

réalisation du changement projeté ou à la dissimuler au Trésor. Ou encore ils pourront être tentés de déguiser extérieurement sous une autre convention la modification que les circonstances économiques conduisent à apporter au pacte social.

Un principe est certain à cet égard : le changement dont il s'agit déterminera l'exigibilité de droits plus ou moins élevés, selon qu'elle aboutira à la constitution de sociétés nouvelles, ou qu'elle ne touchera pas à l'existence de la société primitive.

Il est aisé de mettre en lumière l'importance de ce principe par quelques exemples que nous aurons l'occasion de développer par la suite :

1° Relativement à la perception sur l'acte modificatif. — S'il y a société nouvelle, le droit d'apport est dû sur la totalité de l'actif. Si, au contraire, la société ancienne subsiste, le droit d'apport ne sera exigible que dans l'hypothèse d'une augmentation de capital et uniquement sur le capital supplémentaire ; au cas où il n'y aurait pas de changement dans le capital, la modification n'engendrerait même que le droit fixe de 3 fr. 75, applicable aux actes innommés.

2° En ce qui concerne les taxes auxquelles sont assujetties les sociétés. — S'il y a société nouvelle, l'abonnement au timbre contracté par la société ancienne cesse de courir, et la nouvelle société doit en souscrire un autre, ce qui présente un intérêt sérieux en cas de réduction du capital.

D'autre part, si une société nouvelle se substitue, en réalité, par suite de la modification, à la société ancienne, et qu'il y ait transformation des titres nominatifs en titres au porteur, l'opération qui a lieu ainsi à la suite d'une modification des statuts n'est pas une conversion proprement dite, mais une émission nouvelle ; l'action-

naire, au lieu de changer la forme de son titre primitif, qui disparaît forcément, se borne à opter pour un titre au porteur, et aucun droit de conversion n'est exigible.

Si la modification entraîne dissolution de l'ancienne société, tout l'actif de celle-ci est réputé l'objet d'une distribution entre ses membres, et il est passible d'un impôt sur le revenu sur tout ce qui dépasse le capital social primitif.

Enfin, si la modification emporte constitution de société nouvelle, les deux ans d'improductivité requis pour obtenir suspension de l'abonnement au timbre ne datent que du jour de la constitution, et il serait impossible de comprendre dans ce délai les années d'improductivité traversées par l'ancienne société.

On voit par là l'intérêt fiscal qui s'attache à la détermination du caractère juridique des modifications apportées aux statuts sociaux. Cet intérêt est d'autant plus manifeste qu'une lutte continuelle se trouve engagée entre les sociétés, qui s'ingénient à dissimuler la nature véritable des conventions modifiant leurs statuts, afin d'éviter des droits fiscaux, et l'Administration toujours à l'affût de l'interprétation la plus favorable à ses exigences. Or, s'il est peu recommandable de recourir à la fraude pour résister aux prétentions du fisc, rien n'est plus légitime, au contraire, pour les sociétés, que de rechercher les moyens légaux de bénéficier du tarif le plus réduit.

Nous nous proposons d'étudier les difficultés qui s'élèvent au sujet du régime fiscal applicable aux modifications du pacte social, en tenant compte surtout de ce que celles-ci peuvent, ou non, donner lieu à une société nouvelle, et, pour élucider ces difficultés, nous sommes tout naturellement amenés à la division suivante : dans

une première partie, nous chercherons à analyser la nature juridique des changements apportés aux statuts des sociétés ; dans une seconde, nous étudierons les problèmes fiscaux que suscitent ces changements, et nous nous efforcerons de présenter des solutions conciliant les principes dégagés dans la première partie avec les règles propres au droit fiscal.

PREMIÈRE PARTIE

DE LA NATURE JURIDIQUE DES MODIFICATIONS APPORTÉES AUX SOCIÉTÉS

D'après la définition donnée par le Code civil, dans l'article 1832, « la société est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre quelque chose en commun dans la vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter ».

La fondation d'une société nécessite donc la conclusion d'un contrat. A la confection de ce contrat concourent tous les intéressés, s'il s'agit d'une société de personnes. Dans les sociétés de capitaux, le pacte social est, au contraire, établi par les seuls fondateurs, sous réserve de l'approbation des souscripteurs lors de la réunion de l'Assemblée générale constitutive.

Le contrat de société doit nécessairement comprendre certaines clauses fondamentales, sans lesquelles il n'aurait pas la physionomie d'un contrat de société. Ces clauses sont, notamment, la désignation des associés dans les sociétés de personnes (art. 1832), l'indication du montant des apports (même texte), la fixa-

tion de l'objet de la société (art. 1833). D'autres stipulations y trouvent rationnellement leur place, mais elles peuvent être écartées par la volonté des associés; il en est ainsi de celles relatives à la durée (art. 1844) ou à l'administration de la société (art. 1859). D'autres, enfin, sont purement accessoires et peuvent se rencontrer ou faire défaut dans un contrat de société comme dans n'importe quel autre contrat; parmi celles-ci, nous citerons la clause permettant aux associés de modifier le pacte social.

Normalement, la société doit, pendant toute la durée que les statuts ont prévue, poursuivre son exploitation sur les bases du contrat de société ainsi conclu. Mais il est possible que, pendant son cours, surgissent des événements qui nécessitent le remaniement des statuts primitifs; les modifications ainsi apportées au contrat de société auront été soit prévues, soit négligées par ce contrat. Peu importe; dans les deux cas, une question identique se pose : est-ce la même société qui continue son fonctionnement? La modification apportée à ses statuts n'exerce-t-elle aucune influence sur son existence? Faut-il admettre, au contraire, que l'être moral n'a pas pu survivre à ce changement, de telle sorte que celui-ci aurait eu pour effet de dissoudre la société ancienne et de la remplacer par une nouvelle société immédiatement créée?

Il est évident qu'une réponse unique ne saurait être donnée pour toutes les catégories de modifications; certaines impriment à la société un si profond changement qu'il est impossible de la considérer comme subsistante; d'autres, au contraire, ne concernent que des points de détail, et il serait excessif de décider que, sous l'influence d'une modification de minime importance, l'être moral a disparu tout entier.

Mais comment distinguer juridiquement ces deux catégories de changements ? Sur ce point, règnent des controverses fameuses qui sont loin d'être terminées, qui sont, au contraire, devenues plus vives à mesure que les besoins économiques rendaient plus fréquente la nécessité des changements dans les sociétés.

La loi demeurant muette en général sur ces questions, la jurisprudence, qui à eu à les examiner à l'occasion de décisions relatives aux pouvoirs modificateurs, s'est, par suite, trouvée hésitante entre deux idées également respectables : d'une part, le désir de donner satisfaction aux besoins révélés par la pratique des affaires ; d'autre part, le souci de respecter le principe général inscrit dans l'article 1134 du Code civil, savoir : que les conventions légalement formées ne peuvent être révoquées que du consentement mutuel de ceux qui les ont faites. De là, l'incertitude qui se manifeste dans les décisions de la jurisprudence.

Nous nous efforcerons, en premier lieu, de déterminer le criterium qui permet de distinguer les modifications apportant par elles-mêmes constitution d'une société nouvelle, de celles qui demeurent sans influence sur la vie de l'être social. Ce sera l'objet du titre I de notre première partie.

Ayant ainsi déterminé l'effet des modifications non prévues par les statuts, nous étudierons, dans un titre II, les effets de la réalisation des modifications prévues, l'influence de la volonté des associés sur les changements apportés au pacte social.

Il nous restera à faire, dans un titre III, l'application des principes posés à chacune des modifications dont sont susceptibles les statuts des sociétés.

TITRE I

DU CRITERIUM PERMETTANT DE DISTINGUER
LES MODIFICATIONS EMPORTANT PAR ELLES-
MÊMES CONSTITUTION D'UNE SOCIÉTÉ NOU-
VELLE DE CELLES QUI N'AFPECTENT PAS
L'EXISTENCE DE LA SOCIÉTÉ.

Nous diviserons ce titre en cinq chapitres :

Chapitre I^{er} : les Principes du Code civil ;

Chapitre II : les Solutions du droit commercial ;

Chapitre III : la Jurisprudence ;

Chapitre IV : la Doctrine ; discussion des théories en
présence ;

Chapitre V : Conclusion, indication du criterium pro-
posé.

CHAPITRE I

LES PRINCIPES DU CODE CIVIL

« Le contrat de société se règle par le droit civil, par les lois particulières au commerce et par les conventions des parties », porte l'article 18 du Code de commerce. Il faut distinguer, en effet, les sociétés civiles régies par le Code civil, qui leur consacre le titre IX du livre III, et les sociétés commerciales réglementées par le titre III du Code de commerce (livre I), ainsi que par les diverses lois promulguées sur la matière depuis 1856, notamment la grande loi du 24 juillet 1867.

On sait que la distinction du caractère civil ou commercial d'une société se fait, pour elles, comme pour les individus, d'après la nature des actes accomplis. Sont donc commerciales les sociétés qui poursuivent des opérations commerciales ; toute autre société est civile (avec cette observation, toutefois, que, depuis la loi du 1^{er} août 1893, toutes les sociétés qui revêtent la forme de sociétés par actions sont commerciales en vertu du titre adopté).

Mais c'est dans le Code civil que se trouvent, en dehors des règles propres aux sociétés civiles, les principes généraux qui gouvernent toutes les sociétés même commerciales. L'article 1873, le dernier du titre IX, formule, en effet, cette règle que « les dispositions du pré-

sent titre ne s'appliquent aux sociétés de commerce que dans les points qui n'ont rien de contraire aux lois et usages du commerce ». C'est donc au Code civil qu'il faut toujours revenir pour déterminer les principes fondamentaux des sociétés ; de plus, la société est un contrat, et de là résulte la nécessité de consulter non seulement les règles spéciales posées par le législateur au Titre des Sociétés, mais encore celles qu'il édicte pour tous les contrats en général (Cf. l'art. 1107).

Par suite, lorsqu'on cherche à déterminer l'influence que les modifications apportées aux statuts d'une société exercent sur son existence, il faut d'abord indiquer, d'une manière générale, quelle est sur les conséquences d'un contrat l'influence d'un changement qui est apporté aux clauses de ce contrat, et déterminer à quelles conditions la modification subie par un contrat quelconque entraîne son extinction et son remplacement par un nouveau contrat.

Cette question n'a pas donné lieu à des théories particulières, à des développements d'ordre général, en droit civil ; et, en effet, elle ne présente pas un intérêt considérable dans l'étude de cette branche du droit privé. C'est un principe incontestable que, quelle que soit son importance, quelle que soit son action sur l'existence du contrat, toute modification ne pourra être décrétée que moyennant l'unanimité des personnes qui ont donné leur adhésion au contrat primitif. Telle est, en effet, la règle inscrite dans l'article 1134 : les conventions valables tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ; d'où cette conséquence que chacune des parties doit tenir la parole donnée, l'autorité publique représentée par le pouvoir judiciaire pouvant, au besoin, l'y contraindre. Et l'on ne voit guère quelle autre question pourrait s'élever à cet égard.

D'autre part, on sait que les causes qui mettent fin à un contrat sont: l'annulation, la résolution, la révocation et la résiliation.

L'annulation ne produit pas seulement des effets pour l'avenir, mais fait rétroactivement disparaître l'obligation dans le passé.

La résolution est la destruction rétroactive d'un contrat par une cause autre que la nullité initiale (Planiol, *Traité de droit civil*, 5^e éd., t. II, n° 1302); elle ne peut résulter que de la volonté expresse ou tacite des parties.

La révocation, toujours prononcée en vertu d'un texte de loi, désigne le fait de retirer à une personne un avantage gratuit qu'elle tient d'un contrat. La révocation n'agit que pour l'avenir.

Enfin, la résiliation désigne tout acte par lequel les parties anéantissent elles-mêmes le contrat qu'elles avaient conclu; elle ne produit jamais d'effet que pour l'avenir, et elle présente essentiellement un caractère conventionnel, la partie qui subit la résiliation pouvant être considérée comme en ayant accepté éventuellement les effets par avance (Planiol, t. II, n° 1328 à 1331, et note de M. Wahl: S., 01-1-217).

La modification d'un contrat peut-elle être considérée comme la variété de l'une ou de l'autre de ces causes de dissolution ?

Il faut noter immédiatement que la modification d'un contrat ne saurait résulter que d'un accord de volontés. C'est la règle formelle posée par l'article 1134: « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. » En s'exprimant ainsi, le législateur n'entend pas évidemment interdire aux parties de modifier ou même de révoquer entièrement leurs conventions; seulement celles-ci ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la

loi autorise. Remarquons encore (l'observation a son importance) que l'assentiment visé par la loi doit être unanime; enfin une convention modificative de ce genre n'a de force que pour l'avenir; elle n'a pas d'effet rétro-actif.

Ces deux caractères de la modification (l'accord des volontés, l'absence de rétroactivité) suffisent à l'éliminer des deux premières causes de dissolution des contrats : l'annulation et la résolution. L'annulation se produit, en effet, en vertu de la loi par une sentence judiciaire qui la prononce, lorsque le contrat est entaché d'une cause d'annulabilité. La résolution s'opère bien par la volonté des parties; mais « elle suppose toujours que les parties ont donné au contrat un consentement conditionnel retiré d'avance en vue d'une éventualité déterminée : cette éventualité réalisée, le contrat sera résolu » (Planiol, t. II, n° 1302), et l'une et l'autre de ces causes de dissolution détruisent le contrat rétroactivement.

La modification d'un contrat ne peut pas davantage être considérée comme une variété de la révocation. Cependant, en citant l'article 1134, nous avons paru identifier la modification et la révocation; mais nous avons alors employé l'expression « révocation » dans le sens général de dissolution, conformément à l'article 1134. Nous lui attribuons maintenant la signification spéciale que lui donnent les articles 953 à 956 et 1046 du Code civil, et nous entendons désigner ainsi un mode de dissolution du contrat par lequel une personne se voit enlever un avantage gratuit qu'elle tient du contrat, subissant ainsi en vertu d'un texte de loi, une sorte de pénalité civile; il n'y a rien de commun entre la révocation entendue dans ce dernier sens et la modification telle que nous l'avons définie plus haut.

Reste donc la quatrième cause de dissolution des con-

trats : la résiliation. Bien que l'usage réserve cette dénomination pour les contrats qui obligent les parties à des prestations prolongées ou répétées, elle convient également à tout acte par lequel les parties rompent elles-mêmes les contrats qu'elles avaient formés ; c'est un accord postérieur à la conclusion du contrat et intervenu en sens inverse de celui-ci. La modification, elle aussi, est un accord conclu en sens inverse de celui qui avait été nécessaire pour le contrat ultérieurement modifié ; mais elle ne le fait pas disparaître entièrement ; elle ne s'applique pas à l'intégralité ; elle porte seulement sur certains points du contrat primitif. On peut dire que c'est une résiliation partielle.

A quelles conditions la modification équivaldrait-elle à une résiliation intégrale ? Incontestablement, lorsque les points sur lesquels porte cette résiliation partielle qu'est la modification seront assez importants, intéresseront suffisamment l'existence du contrat pour que cette résiliation partielle gagne de proche en proche les différentes pièces formant la charpente du contrat, de sorte que, partie d'un point particulier, elle finisse par s'étendre à l'intégralité du contrat.

Or, les divers éléments d'un contrat sont d'importance variable (Cf. Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 5^e éd., t. IV, § 342) ; les uns sont essentiels à un contrat ; sans eux, le contrat ne saurait exister ; ce sont d'abord les éléments prévus par l'article 1108 : le consentement, la capacité des parties, l'objet de l'engagement, la cause licite de l'obligation ; sont encore essentiels : les éléments spéciaux, propres à chaque contrat, qui lui donnent une individualité et qui servent à le distinguer des contrats similaires ; par exemple, un élément essentiel de la vente est le prix, sinon elle ne se distinguerait pas de l'échange. En dehors de ces éléments essentiels,

généraux à tous les contrats ou spéciaux à chacun d'eux, le contrat n'existe pas, et, si l'un d'eux vient à disparaître, le contrat est détruit.

Mais la même observation ne saurait concerner les éléments naturels et les éléments accidentels, c'est-à-dire ceux qui ne sont requis pour la validité d'aucun contrat, mais qui peuvent, en pratique, se rencontrer ou faire défaut dans chacun d'eux sans que la physionomie propre du contrat en soit altérée.

Par application de ces idées générales, nous pensons que, si la modification apportée au contrat primitif est de telle nature qu'elle ait pour conséquence la révocation d'une clause essentielle (se référant à l'objet du contrat, à la cause de ce contrat, à la personne de l'un des contractants), elle équivaut alors à la résiliation, et le contrat tout entier est dissous, même si les parties ont pris soin de stipuler formellement le maintien de leur accord sur le surplus de la convention. Pour nous, toute modification apportée aux éléments essentiels du contrat primitif entraîne sa dissolution et conclusion d'un nouveau contrat. Au contraire, les changements qui ne portent que sur des éléments naturels ou accidentels du contrat le laissent entièrement subsister avec la portée que lui avait assignée le consentement réciproque des parties.

Telle est la théorie qui découle du droit commun, quant aux effets des modifications apportées à un contrat.

Cette théorie est-elle applicable à la matière des sociétés ? Rien, dans les principes généraux, ne semble s'y opposer ; aucun obstacle ne résulte davantage des règles posées par le Code civil, au titre du *Contrat de société* ; les articles qui composent ce titre, et notamment les articles 1865, 1869, 1871 pour les questions de

pouvoir, l'article 1832 pour la question de fond, ne forment aucun principe qui soit en discordance avec notre opinion. Notre conclusion provisoire est donc qu'en se bornant à raisonner sur les principes généraux du droit, les modifications aux statuts des sociétés qui emportent constitution d'une société nouvelle sont celles portant sur des éléments essentiels du contrat de société. Mais, bien entendu, cette conclusion ne s'applique qu'au cas où aucune prévision de modification n'a été insérée aux statuts.

Telles sont les données du droit civil. Mais, avant de formuler un criterium définitif sur la nature juridique des modifications au pacte social, il convient d'examiner si le droit commercial ne fournit pas des indications particulières de nature à faciliter la solution du problème.

CHAPITRE II

LES SOLUTIONS DU DROIT COMMERCIAL

Les solutions fournies par le droit commercial diffèrent suivant la nature de la société envisagée ; il établit une distinction entre les sociétés de personnes et les sociétés de capitaux.

I. — En ce qui concerne les sociétés de personnes, il n'y a pas de texte spécial : il faut se borner à constater que d'une manière générale, la société en nom collectif et la société en commandite simple sont régies dans l'ensemble par le Code de commerce ; mais celui-ci ne fait que poser des règles particulières ; les principes fondamentaux se trouvent dans le droit civil, l'article 18 prend le soin de le rappeler. En conséquence, relativement aux sociétés commerciales de personnes, les conclusions de notre précédent chapitre restent entières : toutes les modifications nécessiteront l'unanimité des associés, et emporteront constitution d'une société nouvelle toutes celles qui porteront atteinte aux éléments fondamentaux du contrat, c'est-à-dire à l'objet de la société, à la cause de la société ou à la personne des associés.

II. — Quant aux sociétés par actions, elles ont été l'objet de lois nombreuses, depuis celles du 17 juillet 1856, jusqu'à la grande loi du 24 juillet 1867, modifiée par celle du 1 août 1893. Il faut tenir compte également de la loi du 16 novembre 1903 qui a une grande impor-

tance sur la question spéciale que nous étudions.

C'est dans la loi du 24 juillet 1867 que nous trouvons le seul texte qui vise les modifications aux statuts. D'après l'article 31, « les assemblées qui ont à délibérer sur des modifications aux statuts ou sur des propositions de continuation de la société au-delà du terme fixé pour sa durée, ou de dissolution avant ce terme, ne sont régulièrement constituées et ne délibèrent valablement qu'autant qu'elles sont composées d'un nombre d'actionnaires représentant la moitié au moins du capital social ». Mais les termes même de ce texte montrent qu'à l'instar de l'article 1134 du Code civil, il ne traite qu'une question de pouvoir, sans se préoccuper de la nature juridique des modifications. Il règle les conditions de quorum des assemblées appelées à modifier les statuts, et par là il admet l'éventualité de ces modifications ; mais il ne va pas jusqu'à en déterminer le caractère juridique. Il ne semble donc pas que ce texte puisse nous aider à découvrir le criterium recherché ; tout ce qu'on peut dire, c'est qu'il n'apporte aucune dérogation formelle aux principes que nous avons énoncés dans le chapitre précédent.

C'est cependant ce texte qui a servi de point de départ à une théorie différente de celle que nous avons esquissée et que nous examinerons en détail dans les chapitres qui suivent. Pour exposer cette théorie, nous commencerons, contrairement à l'ordre habituellement suivi, par étudier la jurisprudence qui s'est formée sur l'interprétation de l'article 31 de la loi du 24 juillet 1867 ; nous analyserons ensuite les divers systèmes construits par la doctrine. C'est en effet dans les décisions de la jurisprudence qu'a pris naissance la théorie dont il s'agit, et, en commençant par elle, nous ne ferons que nous conformer à l'ordre chronologique des événements.

CHAPITRE III

LA JURISPRUDENCE

La nécessité d'examiner la thèse de la jurisprudence avant les constructions de la doctrine s'impose, parce que l'effort principal de notre discussion portera sur une construction doctrinale qui est tirée tout entière de la jurisprudence.

I. — Lorsque la question ne pouvait être résolue qu'à l'aide des seuls principes généraux, c'est-à-dire avant la loi du 24 juillet 1867, et avant celle du 23 mai 1863, qui lui a servi de modèle, la jurisprudence décidait que l'unanimité des actionnaires était nécessaire pour apporter la moindre modification aux statuts. La thèse de la jurisprudence pouvait alors se résumer dans la formule suivante : « La majorité ne peut apporter aux statuts aucune modification qui n'ait été expressément autorisée par l'acte constitutif » (Cass., 14 fév. 1853 : S., 53-1-424 ; D., 53-1-45 ; — 17 avril 1852 : S., 55-1-652 ; D., 55-1-213).

Cette opinion se fondait surtout sur les principes généraux du droit civil. La société par actions est un contrat dont les clauses sont rédigées dans un acte écrit désigné sous le nom de « statuts ». Or, aux termes de l'article 1134 du Code civil, la convention tenant lieu de loi aux parties ne peut être résolue ou modifiée que d'un commun accord entre elles ; en conséquence, les statuts

ne peuvent-être changés que s'il y a consentement de tous les associés à moins qu'une clause spéciale (et d'ailleurs très usitée) ne confère expressément ce droit de modification à l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires. En pareil cas, — c'est d'évidence, — il n'y a plus d'exception à l'article 1134, car la clause autorisant formellement la modification des statuts implique une adhésion anticipée des associés, qui ont été partie au contrat contenant la clause dont il s'agit; ils ont accepté d'avance les changements qui seraient apportés ultérieurement à la convention primitive par la majorité d'entre eux.

Comment pouvait-on soutenir une pareille doctrine? Par la raison que l'article 1134 est d'une portée trop générale pour être éludé par voie de prétérition; l'article 1134 formule un principe qui se rattache à une règle plus absolue encore: *res inter alios acta aliis neque nocere neque prodesse potest*. Donc, pour déroger à la règle que la convention est la loi des parties, il est indispensable de trouver un appui dans une disposition légale ou dans une stipulation formellement énoncée dans le contrat; en leur absence, il n'existe aucun moyen d'éviter l'application du principe de l'immutabilité aux statuts d'une société par actions.

II. — Lorsque la loi du 24 juillet 1867 a été promulguée, la question que nous étudions s'est immédiatement posée sous la forme générale: l'assemblée générale, prévue par l'article 31, possède-t-elle toujours le pouvoir de modifier les statuts? Ou n'en est-elle investie que si une clause expresse du pacte social lui attribue ce pouvoir?

Une première opinion s'est formée en jurisprudence: la majorité n'est admise à remanier les statuts que dans le cas où le contrat de société, prévoyant dès l'origine

ces modifications, lui a donné le pouvoir de les décider; car l'assemblée générale est alors la mandataire de tous les associés. A défaut de prévision par les statuts de la faculté d'y apporter des changements, l'assemblée générale extraordinaire, dans cette première opinion, devait réunir la totalité des actionnaires, et ceux-ci devaient adopter, par un vote unanime, la délibération modificatrice. Pas de modification sans clause spéciale ou sans unanimité, ainsi l'exige l'application du principe de l'immutabilité des conventions. (voir en ce sens: Paris, 1^{er} août 1868 : D., 68-2-65; — Paris, 19 avril 1875 : D., 75-2 - 161; — conclusions également ce sens de M. l'avocat général Hénar : Paris, 15 mars 1890 : sous Cass. : D., 92-1-114).

Mais la pratique commerciale ne tarda pas à démontrer la nécessité, pour une société, de modifier ses statuts, en raison des circonstances économiques et des événements qui favorisent ou qui menacent son développement. La jurisprudence — favorable à l'immutabilité — s'appuyait sur ce que l'article 31 ne confère pas à l'assemblée extraordinaire le droit de modifier le pacte social dans le silence de celui-ci, mais règle seulement la composition de cette assemblée, pour le cas où les statuts autoriseraient des modifications.

Mais il était impossible à cette jurisprudence d'aller jusqu'au bout de ses conséquences logiques, des'obstiner dans cette affirmation que l'assemblée générale extraordinaire, dans le silence des statuts, ne peut rien changer au pacte social. Le principe de la mutabilité des statuts devait nécessairement s'introduire dans la conception de la société anonyme : « Modifier les statuts, c'est non pas détruire ou renouveler un contrat, mais perfectionner un organisme » (Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, 4^e éd., n^o 690). La société

anonyme n'est pas seulement un contrat; elle est en même temps un organisme, et celui-ci est susceptible de se perfectionner, de se développer, suivant les exigences de l'exploitation. La jurisprudence a donc été forcée d'admettre que l'autorisation de modifier les statuts résultait de l'article 31 de la loi du 24 juillet 1867. Ce texte, en fixant le quorum exigible pour la validité des délibérations prises par les assemblées générales extraordinaires, n'a point entendu se référer pour le surplus au droit commun; il n'implique pas, comme autre condition préalable à toute modification, l'unanimité des actionnaires.

Toutefois, il est impossible, a pensé la jurisprudence, qu'une assemblée réduite, où tous les actionnaires ne sont pas présents, puisse exercer son droit de réforme d'une manière illimitée. Et ainsi s'est introduite l'idée que l'assemblée extraordinaire ne pouvait prendre de mesures contraires aux dispositions des statuts. C'est — ce qui résulte des arrêts suivants : Paris, 19 avril 1875 : S., 76-2-143; D., 75-2-161; — 7 août 1880 : S., 81-2-93; — Cass., 14 janvier 1886 : S., 85-1-159; D., 85-1-403.

D'autres décisions ont étendu les facilités reconnues aux sociétés pour modifier leurs statuts (voir notamment : Cass., 20 déc. 1882 : S., 83-1-198; D., 83-1-101). L'arrêt de 1882 décide que l'extension des affaires sociales, sans changement de la nature ou de l'objet de la société, pourra être votée par l'assemblée générale ordinaire composée selon les règles de l'article 29, que les autres modifications sont du ressort de l'assemblée générale extraordinaire, et que seul le changement dans la nature ou l'objet de la société nécessite l'unanimité.

Par des arrêts plus récents encore (Cass., 30 mai 1892 : S., 92-1-561; D., 93-1-105, Note de M. Thaller; — 18 juillet 1894 : S., 94-1-409; — 26 novembre 1894 : S., 95-1-33;

D., 95-1-57) la jurisprudence se montre de plus en plus ferme en faveur de la seconde opinion, et de ces décisions peut être dégagée la formule suivante :

En dehors des objets spéciaux sur lesquels le contrat aurait expressément permis aux assemblées générales de modifier les statuts, le pouvoir de modification ne peut s'appliquer que dans la limite où les changements ne portent pas atteinte aux bases essentielles de la société ; mais, pour modifier ces bases essentielles, pour faire naître une personne morale nouvelle, le consentement unanime de tous les actionnaires s'impose.

9 Ce système jurisprudentiel a pour origine l'opinion que M. l'avocat général Hémar avait développée devant la Cour de Paris, le 19 avril 1875 (D., 75 - 2 - 161). M. Hémar avait déclaré que seules les modifications énumérées aux statuts étaient en principe licites ; en l'absence de clauses statutaires expresses, l'avocat général comparait l'acte de société à un contrat de droit commun, et il s'appuyait sur l'article 1108 du Code civil. Prenant pour point de départ le contrat intervenu entre chaque actionnaire et l'ensemble des autres associés, c'est-à-dire l'acte constitutif de la société, il constate que ce contrat présente des parties fondamentales, qui sont le consentement, la capacité, l'objet et la cause ; il néglige les deux premières et ne retient que l'objet et la cause comme présentant seuls de l'intérêt. L'objet de l'engagement de l'actionnaire, c'est l'apport qu'il s'est engagé à effectuer et à laisser en société pour un temps déterminé ; la cause réside dans l'organisation d'une force sociale, l'application de cette force à un objet déterminé pour produire des bénéfices, le partage des bénéfices pouvant en résulter. Donc, ni le montant du capital, qui constitue cette force sociale, ni l'objet de l'exploitation, ni le mode de répartition des bénéfices ne

peuvent être changés. Cette théorie aboutissait à interdire, en outre, la prorogation, la dissolution anticipée, la fusion, le changement de forme ou de nationalité de la société : en effet, la forme sociale étant créée pour un certain temps, toute augmentation ou réduction de sa durée normale, de même que le passage d'une forme à l'autre, d'une législation à l'autre, eût altéré l'intangible réglementation de cette force sociale. De sorte que le rôle de l'assemblée générale extraordinaire était singulièrement restreint ; elle ne pouvait décider, en dehors des modifications prévues aux statuts, que des changements concernant la coupure des actions, l'emploi d'actions au porteur, l'institution d'agents de contrôle permanents, la suppression des rouages inutiles, la création ou l'abolition des comités, des censeurs ; en un mot, elle n'avait que le pouvoir d'apporter des réformes de détails, tendant à la mise en œuvre de la force sociale.

Cette théorie a été intégralement adoptée par la Cour de Paris, d'abord dans l'affaire à l'occasion de laquelle M. Hémar avait présenté ses conclusions (19 avril 1875 : D., 75-2-161) ; puis, le 15 mars 1890 (*J. des soc.*, 1890, p. 533), et elle a été ensuite reprise par un jugement du tribunal de commerce de la Seine du 20 juillet 1899 (*J. des Soc.*, 1899, p. 509). Elle a été utilisée ultérieurement par les tribunaux et les cours. M. Hémar désignait sous le nom de parties essentielles du contrat de société les nombreux points de ce contrat qu'il considérait comme fondamentaux et intangibles. Cette expression de parties fondamentales ou essentielles a été retenue par la jurisprudence ; elle l'a inspirée dans son orientation vers la thèse plus libérale, qui n'admet pas l'immutabilité du pacte social.

Ainsi, le 21 juin 1881, la Cour de cassation (Ch. civ.) déclare qu'une assemblée même extraordinaire ne peut

modifier les conditions fondamentales de la société, sans préciser d'ailleurs cette notion (*J. des Soc.*, 1885, p. 334). En 1888, un arrêt prononce la nullité d'une délibération, prise à la simple majorité, qui avait porté atteinte aux statuts sur un point que l'arrêt estime essentiel, la délibération ayant augmenté le nombre des gérants d'une société en commandite par actions (Cass. civ., 28 fév. 1888: D., 88-1-427).

Tandis que la Cour de cassation penchait vers la possibilité de modifier les statuts, en tenant compte du criterium indiqué par M. Hémar en 1875, les cours et les tribunaux se montraient plus indécis. Ils commencèrent par décider que, si les statuts contenaient l'autorisation générale pour l'assemblée extraordinaire de modifier les statuts, la réduction du capital devait être considérée comme licite; avec une semblable conception, le capital social n'apparaissait plus comme une partie fondamentale du contrat de société (voir Trib. Com. Seine, 11 avril et 1^{er} octobre 1883; — et Paris, 13 mars 1884 et 13 janvier 1885: *J. des soc.*, 1884, p. 156 et 162; 85, p. 441 et 611). Puis, en 1890, la Cour de Paris, revenant à un autre concept, estime qu'en dehors d'une clause expresse des statuts le capital social est intangible (15 mars 1890: *J. des soc.*, 1890, p. 533).

Ce fut à l'occasion de cet arrêt qu'intervint la décision célèbre de la Cour de cassation du 30 mai 1891 (Cass. civ., 30 mai 1892: D., 93-1-105, avec une dissertation très remarquable de M. Thaller, qui a été utilisée ultérieurement par tous les auteurs qui se sont occupés de la question). Elle a consacré un système dont la Cour suprême ne s'est guère écartée par la suite, et d'après lequel l'assemblée extraordinaire réunie conformément à l'article 31 de la loi de 1867 peut, même en l'absence de toute autorisation des statuts, prendre des délibéra-

tions modificatrices, pourvu qu'elles respectent les bases essentielles de la société.

Telle est cette théorie des bases essentielles aux termes de laquelle, bien qu'autorisée d'une manière générale par l'article 31 de la loi de 1867, l'assemblée ne peut changer les clauses essentielles des statuts sans obtenir l'adhésion de l'unanimité des actionnaires.

Mais, bien que le principe des bases essentielles ait été formellement posé par la Cour suprême en 1898, ce principe parfaitement clair et net en lui-même, devient beaucoup plus vague lorsqu'on arrive aux applications, et nous verrons par la suite que les arrêts renferment certainement des contradictions à cet égard, parce qu'on ne saurait attribuer une portée absolue à un principe qui est incontestablement dominé par les circonstances économiques et les événements extérieurs de la société.

Il convient d'observer immédiatement que, depuis les lois des 9 juillet 1902 et 16 novembre 1903, un mouvement doctrinal très vigoureux s'est dessiné en faveur d'un élargissement considérable des pouvoirs de l'assemblée générale. Depuis que ces lois ont fait entrer dans les pouvoirs des assemblées générales le droit de créer des actions de priorité, sans autre condition que la régularité de l'assemblée et l'absence de clause prohibitive, la plupart des auteurs reconnaissent à l'assemblée extraordinaire le pouvoir d'introduire à la simple majorité toutes les modifications qui n'ont pas plus de gravité que la création des actions de priorité (Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, 1909, t. II, 2^e partie, n^o 865 ; — Houpin, *Traité des Sociétés*, 4^e éd. II, n^o 906. — Bourcart, *De l'organisation et des pouvoirs des assemblées gén.*, 1906, n^o 72 ; et *De l'influence de la loi du 16 novembre 1903 sur les pouvoirs des assembl. extraor. pour la modif. des statuts* : *Journal des Sociétés*, 1912,

p. 97 et suiv. ; — Percerou, *Du pouvoir de l'assembl. gén. dans les Sociétés par actions à l'effet de modifier les statuts* : *Journal des Sociétés*, 1907, p. 5 et suiv.).

Ce système aboutit aux conséquences suivantes : Etant donné que la loi autorise cette forme particulière de l'augmentation du capital social qui est l'émission de l'action de priorité, *a fortiori* permet-elle les modification d'importance inférieure, notamment l'augmentation du capital par émission d'actions ordinaires et logiquement aussi la réduction du capital (Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, n° 866 ; — Percerou, art. cité, p. 60 ; — Bourcart, *op. cit.*, n° 70). Si on admet, de plus, que la loi de 1905 a retranché des bases essentielles le double principe de l'intangibilité des bénéfices et de l'égalité entre les actionnaires (V. Bosvieux, *J. des Soc.*, 1906, p. 456 ; — Bourcart, art. cité : *J. des soc.*, 1912, p. 147), l'assemblée extraordinaire sera encore compétente notamment pour changer le mode de nomination du conseil de surveillance, ou attribuer aux administrateurs une plus forte portion de bénéfices. Elle pourra encore décider la dissolution anticipée.

L'importance décisive de l'intervention effectuée par le législateur français en 1902 et 1903 a cependant été mise en doute par MM. Wahl et Lecouturier (v. art. précité de Bourcart).

M. Wahl (notes au Sirey, 1911-1-147 et 2-195) estime en effet que la loi de 1903 doit rester sans influence sur les questions qu'elle ne tranche pas explicitement, car elle déroge au droit commun, en donnant à l'assemblée un pouvoir exorbitant pour des cas de nécessité absolue. En dehors des cas où le danger appréhendé de la perte du capital n'existe pas, l'esprit de la loi ne peut être invoqué en faveur d'une extension.

L'auteur ajoute, et il faut reconnaître avec lui,

« qu'entre la création d'actions de priorité et toutes les même qu'on a prétendu être moins graves, il n'y a pas de commune mesure et que, par suite, tout rapprochement sérieux est impossible. » Certaines modifications, moins graves en apparence que la création de pareilles actions, peuvent en effet avoir des conséquences des plus dangereuses pour certaines catégories d'actionnaires.

On a cru répondre à toutes les objections en décidant que, selon le système admis par la loi de 1903, en cas de création d'actions de priorité, la validité de la délibération de l'assemblée lésant les intérêts de certains actionnaires serait subordonnée à l'autorisation préalable d'une assemblée formée de ces derniers. M. Wahl fait ici encore très justement observer que c'est ajouter à la loi, car celle-ci ne prévoit ces assemblées spéciales que pour la création des actions de priorité, et veut qu'elles soient convoquées postérieurement à la mesure qui a réduit les droits des actionnaires, quand de nouvelles mesures sont proposées qui nuisent à l'une ou l'autre catégorie d'actions. Cette réunion d'une assemblée spéciale se heurterait d'ailleurs souvent à des impossibilités pratiques. Il suffit, pour s'en convaincre, d'imaginer une modification accordant de nouveaux avantages aux administrateurs. Les actionnaires lésés sont tous les actionnaires autres que ces administrateurs. Or comme ceux-ci sont très généralement propriétaires de nombreuses actions, en dehors de celles déposées en garantie de leur gestion, il leur sera facile de se faire représenter à l'assemblée par des hommes de paille, si les actions ne sont pas nominatives, ce qui est le plus vraisemblable.

En définitive, il semble donc que, si la loi de 1903 a tranché dans le sens le plus libéral le grand débat primitif sur l'article 31 de la loi de 1867 et confirmé ainsi que

la loi de la majorité peut fonctionner dans le silence des statuts, la possibilité de tirer parti de la loi nouvelle, pour favoriser la tendance actuelle vers l'omnipotence de l'assemblée générale, reste discutable.

La jurisprudence continue en général à trancher les questions qui se présentent à elle sans faire allusion aux lois de 1902 et 1903. (Cass., 2 février 1910 : S., 1911-1-145; — Montpellier, 29 décembre 1909, S., 1911-2-161; — Paris, 16 février 1911 : S., 1911-2-193., Cf. également, C. Cass., 12 janvier 1912), même dans les cas où elle interprète de la façon la plus extensive l'article 31 de la loi du 24 juillet 1867.

CHAPITRE IV

LA DOCTRINE

Les incertitudes de la jurisprudence se retrouvent parmi les auteurs, avec la même divergence sur le point de savoir si les statuts peuvent toujours être modifiés.

Une première théorie conclut d'une façon générale à l'impossibilité de modifier d'une manière importante le pacte social. Telle est l'opinion qui a été enseignée par M. Pont : il estime que toutes les modifications qui ont pour but de substituer à l'entreprise primitive une entreprise différente aboutissent en réalité à la création d'une société nouvelle (*Commentaire Traité des sociétés*, n° 1085). Suivant cet auteur, un changement de ce genre exigerait l'unanimité des actionnaires ; toutefois, M. Pont admet que les modifications relatives à la composition des assemblées générales ou du Conseil d'administration, aux pouvoirs respectifs de l'assemblée et du Conseil, aux fonctions du Conseil de direction ou de directeur, ne touchent pas à l'existence même de la société, et la simple majorité suffirait pour opérer des changements de ce genre. M. Pont admettait que l'augmentation, la réduction du capital social opèrent la transformation d'une société en une société d'une autre forme (t. II, n° 1089 et 1094).

Examinant un certain nombre d'hypothèses, il re-

cherche si, par l'effet de modifications plus ou moins notables dans les conditions d'existence d'une société anciennement constituée, celle-ci n'est pas transformée en une société nouvelle, et il part de ce principe que, seules, peuvent être introduites sans imprimer le caractère d'une société nouvelle les modifications qui n'altèrent en rien l'essence de la société primitive ; seulement, il estime qu'on ne saurait d'avance fournir une réponse absolue pour toutes les hypothèses, et que la solution dans chaque cas est nécessairement subordonnée à l'importance et à la gravité des conventions modificatives.

Cependant, après avoir étudié chaque espèce de modifications, il propose de se rallier à la distinction suivante : si le changement apporté aux statuts est compris dans le consentement que les associés ont donné en formant la société, il n'est que la simple exécution d'une convention susceptible d'être opérée par l'assemblée générale extraordinaire, agissant en vertu des pouvoirs que les statuts lui ont conférés : « La société a simplement réalisé une prévision expresse de ses statuts ; elle fait uniquement ce qu'elle s'était réservé de faire. » Si le changement n'est pas compris dans ce consentement primitif, c'est une nouvelle convention qui se forme. Un changement qui altérerait l'essence de la société devrait être consenti par l'unanimité des actionnaires (t. II, n° 1086).

C'est à la même conclusion qu'arrive M. Griolet : les changements graves ne sont valables que s'ils sont approuvés par l'unanimité des actionnaires (note Dalloz, 69-2-147). C'est, sous une autre forme, la théorie que M. Hémar a lui-même défendue en 1875, quand il déclarait le pouvoir modificateur de l'assemblée restreint à des réformes de détail.

A l'inverse, il a été soutenu que l'article 31 de la loi de 1867 permettait à l'assemblée générale extraordinaire, à la simple majorité, de décider sans aucune restriction les changements des statuts. C'est ce que M. Mathieu s'est efforcé de démontrer dans l'affaire tranchée par la Cour de Paris, le 19 avril 1875 (D., 75-2.161). M. Mathieu, qui avait été rapporteur de la loi de 1867, affirma, dans ce procès, que l'assemblée extraordinaire n'était arrêtée par aucun obstacle dans son rôle de pouvoir modificateur du pacte social, l'article 31 ayant été entendu par le législateur dans le sens le plus extensif.

Mais cette opinion, à son tour, est excessive, et ne saurait être acceptée ; le texte cité, l'article 31, n'a pas la portée qu'on cherche à lui assigner. Les travaux préparatoires ne sont nullement probants à cet égard. D'autre part, s'il fallait en croire M. Mathieu, les droits de la minorité pourraient être sacrifiés : or il y aurait là une atteinte flagrante aux droits que certaines personnes avaient en vue en entrant dans la société. D'ailleurs, la loi du 16 novembre 1903 prouve bien que l'assemblée n'a pas tous les pouvoirs, puisqu'elle a dû intervenir pour autoriser l'émission d'actions de priorité.

La théorie des bases essentielles, qui a fait fortune en jurisprudence, s'est-elle étendue dans la doctrine ? On lui a reproché avec raison de laisser dans l'imprécision le signe auquel il convient de s'attacher pour distinguer les changements essentiels des modifications d'ordre secondaire ; aussi plusieurs auteurs, même à l'époque contemporaine, ont continué à défendre la théorie libérale dont M. Mathieu s'était fait le promoteur vers 1875. On peut citer notamment les études publiées par M. Wahl sur les pouvoirs des assemblées générales

(*J. des soc.*, 1900, p. 193 et s., 241 et s., 289 et s., 337 et s., 385 et s., 481 et s.). M. Wahl, qui a étudié avec de grands développements la nature juridique et les conditions de régularité de chaque modification, admet en général la possibilité de tout changement, pourvu qu'il ne cause pas de préjudice à un groupe d'actionnaires ou à l'un d'entre eux et qu'il n'ait point pour conséquence de mettre fin à l'individualité de la société (Cf. son *Traité du régime fiscal des Sociétés et des valeurs mobilières*, t. I. 1909, n° 21 et s.).

La principale objection possible contre cette théorie demeure toujours (sous réserve des observations présentées en fin du chapitre précédent) le fait que la loi de 1903 est depuis intervenue pour autoriser l'Assemblée générale, à émettre à la simple majorité des actions de priorité.

A une époque plus récente encore, la même doctrine a été préconisée par M. Appleton (*Du droit, pour les assemblées extraordinaires, dans les sociétés par actions, de modifier les statuts sociaux*, thèse, Lyon, 1902). M. Appleton appuie son argumentation sur un principe dont il prétend trouver l'énoncé dans l'article 31 de la loi de 1867 ; il remarque que ce texte autorise deux des modifications les plus importantes aux statuts ; la prorogation de la société au delà du terme fixé, et sa dissolution avant ce terme ; il en conclut que les modifications sont licites, alors même qu'elles portent atteinte aux points essentiels de la société, et qu'en principe tout changement peut être accompli, sauf s'il est condamné par une disposition législative, par une stipulation contenue dans l'acte de société ou par les principes généraux du droit. M. Appleton invoque encore un arrêt rendu par la Cour de Lyon, le 30 décembre 1892 (*J. des soc.*, 1894, p. 17), et qui est ainsi conçu : « Considérant que dans ses

termes généraux l'article 31 de la loi de 1867 n'établit aucune distinction entre les modifications que les sociétaires réunis régulièrement en assemblée générale peuvent apporter aux statuts ; qu'il n'édicte aucune restriction et qu'ainsi, à moins d'interdiction formelle, écrite dans les statuts, l'assemblée est investie du droit de prendre toutes mesures qu'elle juge utiles à l'intérêt social... qu'elle a pu ainsi faire valablement ce qui ne lui était pas défendu par une stipulation expresse : considérant que les décisions régulièrement prises par les assemblées d'actionnaires sont souveraines et obligent la minorité... »

Toutefois, M. Appleton comme M. Whal ne peuvent pas être considérés comme acceptant absolument les idées que M. Mathieu avait soutenues ; celui-ci admettait sans limitation l'omnipotence de l'assemblée ; au contraire, les deux auteurs précités diminuent par certaines restrictions la toute-puissance de cet organisme : pour M. Whal, la majorité ne saurait modifier les droits respectifs des actionnaires (limitation à laquelle la loi de 1903 est venue porter une sérieuse atteinte, puisqu'elle permet l'émission d'actions de priorité à la simple majorité). Pour M. Appleton, le principe de la liberté des modifications est réduit à trois points de vue : d'abord, le contrat formé lors de la souscription entre le souscripteur et la société empêcherait toute augmentation ultérieure des prestations dues par les actionnaires, toute entrave à leur droit de libre disposition sur leur titres. D'autre part, il est impossible de passer outre une clause des statuts interdisant expressément telle ou telle modification. Enfin, les principes généraux du droit commandent d'élever encore deux obstacles contre la toute-puissance de la majorité, lors de l'assemblée extraordinaire : l'objet de la société ne peut pas être

complètement modifié, car la société s'est formée pour atteindre un but déterminé. Puis les actionnaire d'une même catégorie, titulaires d'actions d'un type analogue ne peuvent être atteints dans l'égalité qui règne entre eux (ce qui laisse intacte la faculté de conférer des droits inégaux à différentes catégories d'actionnaires (Appleton, *Op. cit.* n° 147, 150 et 156). En dehors de ces restrictions, il se prononce pour la liberté du pouvoir modificateur dans les sociétés par actions, en invoquant surtout l'utilité pratique, et en recourant aussi aux travaux préparatoires de la loi du 1^{er} août 1893. Le rapporteur du projet, M. Thévenet, combattit en effet une proposition de M. Poirrier, tendant à reconnaître aux assemblées extraordinaires le plus large pouvoir, par le motif qu'en fait les Assemblées générales jouissaient déjà de cette plénitude de pouvoirs (*op. cit.*, n° 55). Mais c'est là un argument bien faible : M. Thévenet n'a exprimé dans son rapport que des opinions personnelles et dont la solidité est des plus contestables. Finalement l'opinion de M. Appleton comme celle de M. Whal sont très personnelles et ingénieuses, mais il est douteux qu'elles correspondent aux intentions du législateur.

Constatant l'inanité des efforts tentés pour délimiter les pouvoirs de l'assemblée extraordinaire, d'autres auteurs ont cherché un criterium différent, qu'ils ont trouvé dans la nature juridique de la société anonyme, organisme corporatif, qui doit néanmoins respecter les droits propres de l'actionnaire. Dans sa magistrale dissertation sous Cassation, 30 mai 1892 (D., 193-1-105), M. Thaller montre avec une grande richesse d'argumentation que le pacte se formant entre les souscripteurs d'actions lors de la création d'une société anonyme ne doit pas être envisagé comme un contrat ordinaire. Du moment que les conditions de constitution ont été régulièrement

observées, leur accomplissement a donné naissance à un être collectif, doué de personnalité au double point de vue externe et interne. Tout le monde admet qu'un individu dirigeant une industrie est libre de modifier à son gré les conditions de l'exploitation. De même la société, personne morale régulièrement formée, a la maîtrise de toutes les questions relatives à son existence et à son développement. La société a une vie propre parfaitement distincte des personnes physiques qui en forment les éléments constitutifs. Pour la solution du problème que nous étudions, il faut se pénétrer de l'idée que cette personnalité existe non seulement aux regards des tiers, ce que personne n'a jamais discuté, mais même vis-à-vis des associés. Entre les associés réunis ensemble, s'est formée une indivisibilité d'intérêts qui permet à plusieurs d'agir ensemble comme s'ils n'étaient qu'un seul (Thaller, *Traité*, n° 294). La manifestation de cette personnalité interne est facile à apercevoir; c'est en vertu de cette idée que les actionnaires ne peuvent être admis à intervenir personnellement en qualité de membres de la société dans une instance où celle-ci se trouve représentée par des mandataires légaux (Paris, 2 arrêts du 9 février 1887 : *J. des Soc.*, 1887, p. 765 et 767). C'est ainsi encore que l'action en responsabilité contre les administrateurs peut être intentée pour le tout, « *ut universi* », par un mandataire de la société qu'il la représente dans son ensemble (Thaller, *Traité*, n° 673).

Le contrat de société est donc plus qu'un contrat ordinaire; il crée de toutes pièces la société, être moral distinct; il est donc conforme à l'intention des actionnaires qui sont entrés dans cet organisme corporatif, d'avoir dans une certaine mesure abdiqué leur volonté propre au profit de la volonté corporative de l'être moral, qui est indivisible, et qui se traduit de la manière la

plus explicite par l'expression de la simple majorité. L'assemblée est l'organe de la volonté de la société ; de même que chez une personne physique il y aura rarement unanimité de motifs pour la conduire dans un sens déterminé, de même à l'assemblée générale, il est inutile que l'unanimité soit réunie pour apporter aux statuts les modifications qu'imposent les circonstances ; nul ne met en doute cependant la valeur des délibérations prises à la simple majorité dans l'assemblée générale annuelle : tel doit encore être le principe quant aux pouvoirs modificateurs de l'assemblée extraordinaire. Mais comme le contrat de société en même temps qu'il donne naissance à l'être moral établit certains liens de droit entre la personne morale et les actionnaires, ceux-ci ont le droit de soutenir que la société violerait ses obligations vis-à-vis d'eux si l'assemblée générale avait le droit de prendre à la simple majorité n'importe quelle mesure de modification. Et ainsi, dans cette nouvelle doctrine comme dans les autres, on est amené à reconnaître que le pouvoir modificateur comporte des limites.

Mais quelles sont ces limites ? On cherche à les préciser par la notion des droits intangibles des actionnaires, de ce que les Allemands ont appelé les « *Sonderrechte* », autrement dit les droits propres, particuliers, qui peuvent à certains moments se transformer en droits des sociétaires contre la société elle-même (Cf. Naquet, *Des modifications aux statuts des sociétés par actions et du pouvoir qui les décide*, thèse, Paris, 1910, p. 455 et s.). Sans doute, la société exprimant sa volonté par l'assemblée extraordinaire pourra introduire dans son organisation les changements qu'un industriel apporterait à son exploitation individuelle ; mais les changements décidés doivent toujours respecter les engagements

assumés par la personne morale, notamment ceux pris envers les actionnaires et contractés d'avance au regard de tous ceux qui succèderaient aux souscripteurs primitifs dans leur qualité d'actionnaires (Cf. encore sur point : Thaller, note sous Cass. 26 nov. 1894 : D., 95-1-5 et s.).

La jurisprudence, empruntant les idées de M. Thaller, s'est efforcée de les concilier avec sa propre théorie qui distingue entre les bases essentielles et les clauses secondaires du contrat social (on peut consulter à ce sujet : Cass. Req., 29 oct. 1902 : *J. des soc.*, 1904, p. 391, note de M. Wahl, p. 396, et D., 04-1-49 ; — Cass. civ., 2 février 1910 : *J. des soc.*, 1910, p. 345). La Cour suprême dans ses arrêts permet à l'assemblée extraordinaire d'apporter aux statuts les réformes qui ne touchent qu'à l'organisation intérieure de la société, sans porter atteinte aux éléments essentiels du contrat ; or, ces éléments essentiels peuvent être considérés comme des droits propres acquis par les actionnaires en vertu du pacte social et intangibles.

Ces droits, auxquels les modifications ne sauraient porter atteinte, seraient notamment le droit au maintien des règles relatives à la composition, à la réunion et aux délibérations des assemblées générales. Il serait de même interdit d'enlever aux actionnaires le droit à la part de bénéfices que lui garantissent les statuts, le droit d'administration, le droit de négocier son titre ; de retirer aux petits actionnaires la faculté de se grouper entre eux pour se faire représenter aux assemblées ; de même, serait défendue la modification consistant à grever l'actionnaire d'un apport supérieur à sa dette primitive ; la mise en réserve contrairement au pacte social d'une part de bénéfices qui échappe aux associés désireux de vendre immédiatement leurs titres serait

encore une atteinte à leurs prérogatives d'associés. L'actionnaire ne saurait être davantage exproprié de son titre et exclu sans compensation de la société (Thaller, note précitée : D., 93-1-105). Seraient valables, au contraire, les modifications qui n'atteignent pas les droits propres des actionnaires.

Mais cette doctrine, qui s'attache à la protection des « *Sonderrechte* », ne se trouve-t-elle pas démentie par la loi du 16 novembre 1903, qui a permis de créer des actions privilégiées à côté des actions anciennes ? On affirme que non, par le motif que les associés primitifs avaient dû s'attendre, en entrant dans la société, à ce que celle-ci, pour améliorer sa situation, pour assurer l'avenir, se procurât à un certain moment le capital qui lui fait défaut, en émettant au besoin des actions privilégiées. La société, personne morale, a ce pouvoir, de même qu'un commerçant, pour échapper à la faillite, peut conférer à son créancier une sûreté particulière sur tel de ses biens (Thaller, note précitée : D., 93-1-110 ; — Naquet, Thèse, p. 467 et s.) : « Par la volonté du législateur, les actionnaires d'une même catégorie sont réunis en une collectivité douée d'une sorte de personnalité embryonnaire où ils sont soumis à la loi de la majorité » (Naquet, p. 469).

La doctrine que les modifications décidées à la simple majorité par l'assemblée extraordinaire ne sauraient porter atteinte aux droits propres des actionnaires conduit-elle, comme le pensent ses partisans, à un critérium certain des changements auxquels suffit la majorité, et de ceux pour lesquels l'unanimité s'impose ? Il est permis d'en douter. Quels sont, parmi les droits des actionnaires, ceux qui doivent être reconnus comme exprimant une prérogative intangible, comme se référant à des facultés qu'ils ont entendu conserver en propre, quoi qu'il arrive, et mettre à l'abri de toute atteinte ? Il

est inévitable que la réponse à donner cette question dépendra de l'interprétation que le juge fera, par la recherche des volontés des souscripteurs, du contrat de souscription. Il est donc impossible, par là encore, d'échapper à l'arbitraire ; la solution des difficultés auxquelles prêtera chaque procès donnera toujours lieu à une grande part d'incertitude. Sans doute, celle-ci s'atténuerait, si nous avions dans notre législation un texte analogue à l'article 627 du Code fédéral suisse des Obligations : « L'Assemblée générale ne peut, par un vote de la majorité, priver les actionnaires de droits acquis », en ce sens que tout au moins, le principe des solutions serait consacré par la Loi, et, s'imposant au juge, serait peut-être appliqué avec plus d'uniformité ; mais nous n'avons même pas la ressource d'une règle de ce genre. Donc, en l'absence d'un principe légal, les tribunaux ne manqueraient pas de se laisser guider par leur conception personnelle des droits propres de l'actionnaire pour trancher les litiges dont ils seraient saisis à cet égard, et, de là, naîtraient de sérieuses divergences entre les décisions, étant donné surtout qu'il s'agit de questions de fait susceptibles d'échapper, dans beaucoup de cas, à la censure de la Cour suprême. Quand ce droit propre existe-t-il ? Incontestablement, un individu ne peut être privé des droits qu'il possède. Mais quels droits possède-t-il ? Le Code Allemand lui-même a renoncé à énumérer les droits propres de l'actionnaire, vu l'impossibilité de le faire avec quelque précision (*Mémoire sur le projet de Code de commerce de l'Empire Allemand*, Berlin, 1897. p, 154).

M. Percerou, partisan cependant de l'opinion qui limite l'omnipotence des assemblées générales par le respect des « sonderrechte », reconnaît lui-même que cette doctrine n'arrive pas à substituer la précision et la cer-

titude à l'hésitation et à l'arbitraire (*Du pouvoir de l'Assemblée générale extraordinaire dans les sociétés par actions* : *J. des soc.*, 1907, n° 6 de l'étude).

M. Percerou, dans son article précité (n° 8 et s.), a imaginé alors une autre formule : l'assemblée extraordinaire a le pouvoir de faire aux statuts des modifications soit équivalentes à celles que vise la loi de 1903 (émission d'actions de priorité), soit de gravité moindre. Et cette formule a été acceptée par MM. Lyon-Caen et Renault (*Traité*, 4^e éd., [n° 865] et Houpin (*Traité*, 4^e éd., n° 907 bis).

C'est là aussi une doctrine qui s'inspire de l'idée profondément respectable de la conciliation des pouvoirs de l'assemblée avec les garanties dues aux actionnaires ; mais ici encore le danger qu'on s'efforce d'éviter, l'arbitraire dans l'appréciation, ne peut pas être écarté, car cette formule ingénieuse laisse une large place à l'incertitude. Par là, « la question n'est tranchée ni pour la réduction du capital, ni pour le vote des réserves, ni pour l'augmentation des administrateurs, ni pour le déplacement du siège social ou de la date des assemblées, etc. Il faut donc, pour trancher la question, faire appel à d'autres considérations » (Thaller, *Traité*, 4^e éd., n° 693, note 1).

En conséquence, d'autres doctrines encore se sont fait jour et se sont efforcées de découvrir un criterium permettant de distinguer les modifications permises moyennant la simple majorité de celles qui exigent l'unanimité. M. Primot (*Traité des taxes fiscales sur les actions et les obligations*, 1891) estime que, pour déterminer le pouvoir capable de décider une modification aux statuts, il convient d'apprécier l'influence que cette modification statutaire exercera sur l'existence même de la société (question sur laquelle nous aurons

occasion de revenir par la suite). M. Primot considère qu'il faut rattacher à d'autres principes que ceux couramment acceptés la solution de la difficulté. Il est persuadé qu'il n'est pas possible de découvrir une formule susceptible d'être utilisée pour la solution de tous les litiges qui peuvent surgir. Il estime qu'il convient de les envisager à la lumière des principes généraux et qu'il faut faire à chaque cas particulier l'application de cette règle, qu'un contrat est résolu et remplacé par un autre, lorsqu'il subit un changement profond dans ses éléments essentiels, au sens de l'article 1108 (Cf. également les observations de M. Primot : *J. de l'Enreg.*, n° 22444). Telle est précisément la conclusion à laquelle nous avons été amenés (chap. 1, *in fine supra*).

Il n'est pas sans intérêt de faire remarquer, à la fin de cette analyse doctrinale, que presque tous les auteurs ont critiqué la théorie construite par la jurisprudence, sur la distinction des bases essentielles et des modifications secondaires. Toutes les opinions que nous avons passées en revue sont unanimes pour trouver insuffisant le criterium adopté par les Cours et les tribunaux, et les uns l'écartent délibérément, comme MM. Wahl, Thaller, Percerou, Appleton ; les autres le modifient profondément en identifiant les bases essentielles avec la protection des droits propres des actionnaires (MM. Cellerier, *Etude sur les sociétés anonymes en France et dans les pays voisins*, Paris, 1905, n° 480), ou en considérant comme bases essentielles les éléments indispensables pour la formation du contrat : l'objet et la cause (conclusions de M. Hémar en 1875).

Ajoutons encore à la liste des adversaires de la formule adoptée par la jurisprudence M. Arthuys, dans son *Traité des sociétés commerciales* (n° 633 à 635).

Parmi les auteurs récents, l'un de ceux qui ont le

plus contribué à ébranler le fondement de cette formule est M. Wahl (*Traité du régime fiscal des sociétés*, n° 21, et *J. des soc.*, 1900, p. 193 et s., et 1910, p. 97 et s. ; — enfin, note Sirey, 06-1-361, à l'occasion d'un arrêt rendu par la Cour de cassation en matière fiscale).

Quant à l'Administration de l'Enregistrement, dont il est intéressant de connaître l'avis, puisque nous aurons par la suite à exposer les conséquences fiscales des modifications apportées aux sociétés, elle paraît se rallier à la théorie qui exige l'unanimité des actionnaires dans l'assemblée générale pour changer les éléments essentiels des statuts (Voir le mémoire de l'Enregistrement dans l'affaire tranchée par l'arrêt de la Cour suprême, le 11 avril 1905 : *Rev. de l'Enreg.*, 1905, art. 3840, p. 460). L'Administration estime en effet que tout changement dans les éléments essentiels du contrat primitif entraîne substitution d'une société nouvelle à une autre. Déjà, dans son mémoire en défense dans l'affaire qui a donné lieu à l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 25 novembre 1901 (*Rev. de l'Enreg.*, art. 2874), l'Administration avait soutenu que les changements superficiels ne touchent en rien à l'essence du pacte social, et que, seules, les modifications portant sur les éléments fondamentaux de la société primitive peuvent donner naissance à un être moral nouveau. Cette théorie, très voisine de celle défendue par M. Primot, se rapproche également de l'opinion que nous préconisons, et qui consiste dans l'application pure et simple des principes généraux à la matière des sociétés pour délimiter le pouvoir modificateur des assemblées extraordinaires et déterminer la nature juridique des modifications apportées aux statuts.

CHAPITRE V

CONCLUSION

INDICATION DU CRITERIUM ADOPTÉ

La théorie des « bases essentielles » édictée par la jurisprudence dans ses décisions sur les pouvoirs modificateurs des assemblées extraordinaires, peut-elle nous servir à déterminer le critérium que nous recherchons auquel les modifications entraînant constitution de société nouvelle se distinguent de celles qui restent sans influence sur l'existence de l'être moral ?

On a voulu identifier les changements qui emportent constitution de société nouvelle avec ceux qui modifient les bases essentielles du contrat social.

Mais, comme l'a très bien remarqué M. Primot, le critérium adopté par cette théorie peut être utilisé en vue de déterminer le pouvoir de l'assemblée générale ; il est impuissant lorsqu'il s'agit d'apprécier l'influence des modifications sur l'existence de la société.

Nous avons vu, en outre, que la théorie des bases essentielles repose sur une erreur capitale ; elle attribue une influence constante à un changement qui est le plus souvent imposé par des facteurs extérieurs et qui, par suite, varie suivant les circonstances : elle a le tort de généraliser un principe qui peut servir, sans doute, d'expédient utile pour la solution des difficultés, mais dont le fonctionnement n'est pas doué de la même énergie dans toutes les hypothèses.

La détermination de ce qu'il faut entendre par bases essentielles a toujours suscité, d'ailleurs, l'embarras le plus manifeste ; les auteurs qui ont essayé de préciser cette détermination n'ont abouti qu'à de pures conjectures ; au surplus, le fondement même de cette théorie a singulièrement perdu de sa solidité depuis que la loi du 16 novembre 1903 est venue décider que l'assemblée générale extraordinaire pourrait créer des actions de priorité à la simple majorité, puisqu'aucune règle prohibitive n'est inscrite à cet égard dans la loi.

Ajoutons que, si la théorie des bases essentielles devait être suivie à la lettre, elle amènerait à conclure que seules les modifications aux bases essentielles seraient de nature à emporter constitution d'une société nouvelle et que la volonté des associés ne saurait atteindre ce résultat si la manifestation de leur intention n'était accompagnée d'aucun changement aux statuts, ce qui est absolument inadmissible.

D'un autre côté, ceux qui pensent trouver dans l'article 31 de la loi de 1867 la base de la doctrine que nous combattons, se fondent sur ce que cet article, qui n'énonce pas les hypothèses où l'unanimité des associés devrait se prononcer, contiendrait un renvoi implicite au droit commun, à l'article 1134 ; mais ce texte, inséré dans la loi de 1867, ne concerne que les sociétés par actions, et l'on pourrait à la rigueur en déduire qu'aucune règle semblable n'étant écrite relativement aux sociétés par intérêts, celles-ci pourraient, à la simple majorité, apporter les changements les plus graves à leurs statuts. Or, on sait que dans les sociétés de personnes, civiles et commerciales, toutes les mesures de quelque importance exigent l'assentiment de l'unanimité des associés.

Nous n'insistons pas davantage sur la réfutation de

la thèse des bases essentielles, et nous sommes ramenés à l'application pure et simple du droit commun, selon l'article 18 du Code de commerce c'est-à-dire des principes généraux tels que nous les avons dégagés dans notre chapitre I^{er} : en l'absence de toute stipulation spéciale, insérée dans le pacte social, les modifications aux statuts des sociétés qui emportent constitution d'une société nouvelle, sont celles portant sur des éléments essentiels du contrat de société. Il y aura société nouvelle chaque fois que la modification concernera les éléments essentiels du contrat ; mais il est impossible d'indiquer à l'avance quels sont ces éléments essentiels (sinon, on retomberait dans les mêmes errements que ceux reprochés à la théorie de M. Hémar). En principe, les éléments essentiels de la société par actions comme des autres formes du contrat de société sont sans doute le consentement, l'objet et la cause ; mais la nature juridique de la société par actions se complique de ce qu'elle n'est pas seulement un contrat ; elle est aussi un organisme, et toutes les fois qu'il y a changement apporté au contrat, il y a modification corrélatrice de l'organisme. Il ne suffit donc pas d'étudier les changements apportés à l'objet ou à la cause ; il y a d'autres éléments qui sont de l'essence d'une société anonyme ; on ne saurait nier que la négociabilité des titres sociaux, la limitation du risque des actionnaires, l'indépendance de la personne morale exprimant sa volonté corporative par l'intermédiaire des assemblées générales sont des éléments essentiels de la société anonyme. Il est évident aussi que la nationalité de cette société doit être rangée dans la même catégorie ; en donnant leur adhésion au pacte social, les souscripteurs ont entendu se placer sous le régime de telle loi et non d'une autre législation. La protection des droits propres des action-

naires devra aussi être envisagée ; mais elle ne saurait constituer à elle seule le criterium des modifications qui transforment ou non la société en une société nouvelle.

En définitive, on peut, à la rigueur, s'inspirer d'une idée directrice pour rechercher quelles modifications emportent ou non constitution de société nouvelle ; cette idée directrice se concentrera autour des éléments essentiels du contrat, c'est-à-dire des éléments sans lesquels la société anonyme n'aurait plus son individualité propre, et en l'absence desquels, d'ailleurs, les souscripteurs se seraient probablement abstenus de donner leur adhésion (Cf. sur ce dernier point : Wahl., *Etude sur les pouvoirs des assemblées générales : J. des soc.*, 1900, p. 243 et s.) ; mais il faut prendre garde de ne pas enserrer ce criterium dans une formule d'une rigidité absolue et ne pas s'efforcer, comme les adeptes de la théorie des bases essentielles, de partir d'un raisonnement *a priori* pour résoudre les difficultés révélées par la pratique. Il est nécessaire d'étudier avec soin et séparément l'influence de chaque modification sur les éléments essentiels du pacte social.

L'imprécision de notre propre formule s'explique, nous le répétons, par cette vérité certaine que la société anonyme n'est pas seulement un contrat, mais un organisme économique, et les circonstances qui commandent les modifications, essentiellement variables avec les causes qui les ont amenées, se prêtent mal à l'application d'un principe unique dont les décisions judiciaires ne seraient que les généralisations successives. Tout ce qu'on peut dire, c'est que la nature plus ou moins grave de ces modifications, entraînant, suivant les cas, obligation de recueillir l'unanimité ou simplement la majorité des suffrages, se fixera surtout par la considé-

ration de l'influence qu'elles exercent sur les éléments essentiels du pacte social ; mais il serait téméraire de se montrer plus affirmatif, d'attribuer d'avance telle ou telle importance à un changement possible, alors que ce changement ne peut être envisagé isolément des circonstances extérieures qui le rendent nécessaire. Par exemple, si, au cours de son exploitation, la société décide de rembourser certaines actions par voie de tirage au sort, l'opération causera aux actionnaires ainsi désignés par le sort tantôt un préjudice, tantôt un profit, suivant que les titres seront cotés au-dessus ou au-dessous du pair circonstance essentiellement variable. Les porteurs pourront se plaindre d'une atteinte à leurs droits, dans le premier cas ; ils accepteront, au contraire, plus volontiers, dans le second cas, la décision prise à leur égard.

Avant d'entrer dans l'étude des principales modifications susceptibles d'être apportées aux statuts, et des conséquences qu'elles ont pour la vie sociale, nous examinerons l'influence que la volonté des associés peut exercer sur le caractère des changements apportés aux statuts.

TITRE II

DE L'INFLUENCE DE LA VOLONTÉ SUR LE CARACTÈRE DES MODIFICATIONS APPORTÉES AUX STATUTS

Il est évident que les modifications des statuts, bien que nécessitées par les circonstances économiques, dépendent avant tout de la volonté des associés. Tantôt cette volonté décidera que la modification entraînera formation d'une société nouvelle; tantôt elle pourra mettre obstacle à la création d'une nouvelle société, en dépit du changement apporté aux statuts. Nous examinerons successivement ces deux hypothèses en commençant par la seconde. Le caractère d'organisme économique de la société par actions n'empêche pas que celle-ci soit un contrat dont les destinées demeurent régies par la volonté de ceux qui l'ont formée; la vie de la personne morale est elle-même subordonnée à la permanence d'une volonté conforme chez les individus qui la composent.

CHAPITRE I

CRÉATION D'UNE SOCIÉTÉ NOUVELLE EMPÊCHÉE PAR LA VOLONTÉ DES ASSOCIÉS

En général, la transformation d'une société autorisée par les statuts ne constitue pas une société nouvelle, les tiers étant prévenus de la transformation par la lecture des statuts, et le changement s'opérant en raison de l'autorisation donnée à l'avance. Telle est, du moins, l'opinion générale (Wahl, *Traité du régime fiscal des sociétés*, n° 52). Ce système se concilie facilement avec la doctrine qui ne regarde comme société nouvelle que celles où les bases essentielles sont modifiées. Les bases essentielles représentent, en effet, les parties fondamentales du pacte social que l'assemblée extraordinaire n'a pas, à la simple majorité, le droit de modifier. Mais du moment que ce changement est prévu par les statuts, l'assemblée extraordinaire reçoit par là même le pouvoir de l'effectuer dans des conditions normales ; il ne figure plus, dès lors, parmi les modifications essentielles du contrat de société. Suivant la juste remarque de M. Thaller, les actes de modification les plus importants doivent être énumérés aux statuts comme rentrant dans les pouvoirs de l'assemblée extraordinaire, pour que celle-ci soit apte à les voter autrement qu'à l'unanimité de tous les actionnaires (D., 93-1-105). Dans les hypothèses de ce genre, la volonté des associés aura empêché

par avance la modification intervenue, malgré son importance, de transformer la société en une société nouvelle.

En tout cas, ce qu'il convient de remarquer, c'est que, si les associés peuvent manifester leur volonté par avance, au sujet des conséquences des modifications, ils seraient impuissants à mettre obstacle, au moment de la réalisation d'un changement important, à la transformation qui en résulterait pour la société. Une intention de ce genre ne pourrait être que frauduleuse : en cherchant à dénaturer les modifications convenues, les associés se proposeraient de porter atteinte aux droits des tiers ; peut-être aussi d'éviter la perception des droits fiscaux.

Or, les associés sont libres assurément d'insérer dans leur contrat, au moment où ils le rédigent, les clauses qui sont l'objet de leurs préférences ; mais ils ne peuvent pas après coup modifier le mécanisme de la société tel qu'il est organisé par la loi, et mettre obstacle au développement des effets légaux de leur délibération en vue de nuire aux tiers, ou d'échapper à l'exigibilité d'un impôt. Un tel changement serait frauduleux, puisqu'il n'aurait d'autre but que de dissimuler, de dénaturer les modifications projetées (Bar-sur-Aube, 5 juin 1896 : *J. des soc.*, 1897, 312 ; — voir aussi *J. des soc.*, 1910, p. 104 : art. de M. Whal, *De la transformation des sociétés*). La volonté des parties ne pourrait servir de critérium pour savoir s'il y a ou non une société nouvelle, que si, toute intention de fraude étant écartée, la délibération ou la clause relative à la modification laissait subsister le doute sur les effets du changement apporté aux statuts (Seine, 1er juillet 1899 : *Journal de l'Enreg.*, 25819).

Il n'y a pas lieu d'ailleurs de s'arrêter à la circonstance que la modification décidée par l'assemblée gé-

nérale extraordinaire a réuni ou non en fait l'adhésion de l'unanimité des actionnaires, si en raison de la gravité du changement celui-ci emporte nécessairement constitution d'une société nouvelle (Wahl, *Traité du régime fiscal des sociétés*, t. I., n° 55).

On s'accorde généralement à décider que la transformation d'une société en une société d'un autre type légale n'entraîne pas société nouvelle, si elle est prévue par les statuts ; on ne peut pas dire alors qu'il y a un changement apporté aux éléments mêmes du contrat de société, puisque ce contrat prévoyait cette éventualité dans son texte primitif. C'est ainsi qu'il a été décidé que la transformation d'une société civile en société anonyme, autorisée d'avance par le pacte social, ne créait nullement une société nouvelle (Lyon, 2 février 1892 : *Rép. de l'Enreg.*, n° 7987) La même décision a été donnée pour une société qui, primitivement en nom collectif, se transforme en commandite simple (Reims, 14 mars 1905 : *Rép. pér. de l'Enreg.*, n° 11015). Même solution encore pour la conversion d'une société en nom collectif, en une société anonyme quand elle a été autorisée par le pacte social (Wahl, *ibid.*, n° 56), d'une commandite simple en une société anonyme (Wahl, n° 56 ; *ibid.*, à la condition, bien entendu, que le changement de type légal autorisé par les statuts ne soit accompagné d'aucune modification profonde dans les conventions sociales originaires.

Une autre question a été soulevée par la transformation, autorisée par les statuts, d'une société en commandite par actions en une société anonyme. La jurisprudence estime que la transformation constitue une société nouvelle quand, n'ayant pas été prévue par les statuts, elle a été prise dans l'assemblée générale extraordinaire, à l'unanimité. Elle ne serait qu'une

simple modification à la société ancienne toujours persistante, si elle était autorisée d'avance par les statuts (Besançon, 15 juin 1869 : S., 70,-2-105; et Cass., 11 avril 1905 (implicitement) : S., 09-1-361).

Cependant, certains auteurs estiment que, malgré l'autorisation contenue dans le pacte social de changer le type de la société, la réalisation de ce changement entraîne la transformation de la société. Tel est l'avis de M. Pont au cas de conversion d'une société en commandite en une société anonyme. Il estime que cette modification dans la forme entraînera toujours un changement dans les éléments essentiels de la société. La société en commandite implique une dualité d'associés, les uns responsables et solidaires, les autres simples bailleurs de fonds, et elle a une raison sociale (art. 23 du C. de com.). La société anonyme, au contraire, n'a pas de raison sociale, et elle ne comprend qu'une catégorie d'associés. Dès lors, remarque M. Pont, « comment peut on dire d'une conversion par l'effet de laquelle cette dernière organisation est substituée à la première, qu'elle n'équivaut pas à la constitution d'une société nouvelle ? Est-ce que tout n'est pas changé ? A des associés en nom sont substitués des ationnaires ; à la place de personnes directement obligées, il n'y a plus que des capitaux. De telles modifications touchent évidemment à l'essence des choses, et, lorsqu'elles se produisent, il y a, dans la réalité du fait, anéantissement ou dissolution de la société primitivement constituée et constitution d'une société nouvelle » (*Commentaire des sociétés*, t. II, n° 1094). Cette opinion contient certainement une part de vérité, et il nous semble qu'il est exact de reconnaître que, malgré l'autorisation donnée par les statuts de changer le type de la société, la réalisation de ce changement entraînera toujours formation d'une société nouvelle. (Comp. M. Whal, *Traité*

du régime fiscal, n° 52 et note 5). La volonté des associés serait impuissante, dans pareil cas, conformément à la doctrine de M. Pont, à entraver la naissance d'une société nouvelle.

La Cour de Cassation s'est prononcée il est vrai, pour l'opinion opposée. Aux termes d'un arrêt du 11 avril 1905 (S., 1906-1-361 et note de M. Wahl) elle a décidé « que la conversion d'une société anonyme en une société en commandite simple, dès lors qu'elle n'est ni prévue ni autorisée par les statuts, a pour conséquence la création d'un être moral nouveau » Elle décide donc implicitement le contraire pour le cas où la transformation est prévue et permise par les statuts.

Mais la Cour suprême s'est conformée dans son arrêt à la théorie des bases essentielles, que nous avons rejetée, parce que nous pensons que la question de savoir si la modification apportée aux statuts méconnaît les bases essentielles de la société est toute différente de la question de savoir si cette modification emporte constitution de société nouvelle.

Il faut considérer, au contraire, que la loi voit dans chaque type de société une société distincte des autres. Elle distingue les sociétés non d'après leur objet, mais d'après leur forme. La forme, pour elle, a une telle importance que la loi du 1^{er} août 1893 assimile les sociétés commerciales et les sociétés civiles à forme commerciale. A chaque catégorie de société, le législateur a donné une réglementation, une étiquette différentes, et une personnalité distincte, de sorte qu'une société sortant d'une de ces catégories pour entrer dans une autre perd son ancienne personnalité.

Les tiers, dit-on, sont prévenus de la transformation. Mais d'abord pourquoi cela empêcherait-il que la société soit nouvelle ?

D'ailleurs il n'est pas exact qu'ils soient informés ; la publication de l'acte de société leur apprend seulement que la transformation est possible, mais ne les avise pas de l'époque où celle-ci a lieu (sauf le cas exceptionnel où la transformation doit avoir lieu automatiquement à un terme déterminé).

Les tiers ne doivent être prévenus que si on adopte notre opinion.

On ne peut objecter que la transformation s'opère « *ex antiquà causà* », et que la société est constituée dès le principe sous l'alternative publiée d'adopter une forme ou une autre, car ce serait donner de la transformation une idée inexacte, en disant qu'elle est rétroactive. La volonté des parties n'est pas de laisser les tiers dans l'incertitude sur la forme de société qu'elles adoptaient, mais de faire revêtir à cette société deux formes successives. Pour le passé, la forme ancienne subsiste et produit tous ses effets, et la transformation fait succéder pour l'avenir une forme de société à une autre.

Pour nous, toute société changeant de catégorie tracée par la loi devient donc une société nouvelle.

Il a encore été décidé que, dans le cas où elle serait prévue par les statuts, l'extension des affaires sociales ne donnerait pas lieu à une société nouvelle (Cass. civ., 24 juillet 1890 : S., 91-1-183 (implicitement), pas plus que le changement d'objet.

Ne peuvent être assimilés davantage à la constitution d'une société nouvelle la substitution d'un associé nouveau à un ancien associé (Seine, 1899 : *J. de l'enreg.*, 25810), ou la réalisation de la clause stipulant qu'en cas de décès d'un associé la société ne serait pas dissoute à son égard et continuerait pour le survivant (Seine, 28 déc. 1893 : *J. de l'Enreg.*, n° 24321).

Il a été reconnu enfin que la prorogation, l'augmen-

tation ou la réduction du capital, prévus par le pacte social, ne donnaient pas lieu à une société nouvelle (Cass. Req., 9 janvier 1878 : S., 78-1-409 ; — Cass. civ., 12 février 1879 : 79-1-215 ; — Cass. Req., 24 janvier 1893 : S., 93-1-226). Dans toutes ces hypothèses, il faut toujours réserver le cas où la transformation autorisée par anticipation ne serait pas accompagnée de stipulations apportant des modifications profondes à l'individualité de l'être moral.

Quant aux statuts qui sont consultés pour savoir s'ils contiennent ou non l'autorisation nécessaire pour empêcher la naissance d'une nouvelle société, ce ne sont pas nécessairement les statuts arrêtés au début de la société ; ils peuvent avoir été modifiés depuis cette époque sans cesser pour cela de s'imposer comme devant être pris en considération, pour trancher la difficulté qui nous occupe. Il suffit qu'ils soient antérieurs en date à l'époque où la transformation a été votée par l'assemblée extraordinaire (Wahl, *Traité du rég. fisc. des soc.*, n° 52). A cette seule condition, les statuts devront être consultés pour apprécier la nature de la modification.

CHAPITRE II

CRÉATION D'UNE SOCIÉTÉ NOUVELLE PAR LA VOLONTÉ DES ASSOCIÉS

Qu'une société nouvelle puisse être créée par la volonté des parties, alors même que les transformations décidées par elle ne sont pas de nature à engendrer une société nouvelle, cela ne saurait être douteux étant donnée la règle bien connue de l'autonomie de la volonté. Par suite, même si les statuts ont autorisé la transformation, il y aura naissance d'un être moral nouveau lorsque les associés auront clairement manifesté leur intention dans ce sens (Wahl, *J. des soc.*, 1910, p. 106). Il faut même aller jusqu'à dire qu'une société nouvelle pourrait être créée par les associés sans aucune modification apportée par eux aux statuts primitifs ; l'opération qu'ils feraient s'analyserait alors en une dissolution toujours possible par la volonté commune des sociétaires suivie immédiatement de la constitution d'une autre société (Wahl, *Traité du rég. fisc. des soc.*, n° 59).

En formulant cette opinion, nous sommes manifestement en désaccord avec la théorie des bases essentielles, puisque cette théorie exige un changement radical comme indispensable à la naissance de l'être moral nouveau. Mais nous avons rejeté cette opinion. Par application de cette idée, nous pensons que, en votant la prorogation, l'assemblée générale extraordinaire au-

rait le pouvoir de décider que la société prorogée serait une société nouvelle, un être moral différent de celui qui a vécu jusque là. Les associés pourraient encore commencer par dissoudre la société : en la reconstituant ensuite, ils créeraient un être moral distinct du précédent alors même que la reconstitution se produirait dans les formes prévues par les statuts (Seine 9 avril 1856 : *J. de l'Enreg.*, 16270). Il ne faudrait pas toutefois confondre cette hypothèse avec celle d'un simple rétablissement de la société : par exemple, au cours de la liquidation, l'assemblée générale des actionnaires décide de rapporter la dissolution qui avait été votée, et de continuer la société sur les bases prévues par les statuts primitifs. La volonté des actionnaires doit être respectée, et l'ancienne société reprendra son cours : la période de liquidation, pendant laquelle cette décision a été prise ne saurait être un obstacle à sa réalisation ; la Cour de cassation estime, en effet que le rétablissement d'une société ainsi effectué pendant la période de liquidation, est absolument régulier (7 mai 1890 : *J. des soc.*, 1890, p. 363).

On a objecté qu'après l'ouverture de la liquidation la société doit être considérée comme éteinte, la persistance de l'être moral ne se produisant que pour les besoins de la liquidation (Houpin, *Traité des soc.*, 4^e éd., n° 945). Mais il est facile de répondre que la survie de l'être moral suffit pour qu'il soit possible de ranimer son énergie, de lui donner des forces nouvelles et de lui imprimer une nouvelle impulsion en reconstituant la société sur la base des statuts primitifs (Wahl, *Traité du régime fiscal*, p. 61).

TITRE III

ÉTUDE DE LA NATURE JURIDIQUE DES DIVERSES SORTES DE MODIFICATIONS

Nous allons passer en revue les modifications statutaires qui sont le plus fréquemment votées par les assemblées générales extraordinaires, et nous rechercherons quelle est leur nature juridique en nous inspirant du criterium auquel nous nous sommes ralliés, savoir que seuls sont des changements radicaux entraînant constitution d'une société nouvelle, ceux qui portent sur des éléments essentiels de la société.

Nous tirerons de là des conséquences importantes au point de vue fiscal, dans notre seconde partie.

Nous examinerons dans autant de chapitres : le changement de type juridique de la société, le changement dans l'objet, le changement dans les personnes, le changement de raison sociale, le changement dans la durée, le changement dans le capital, le changement dans le mode d'administration, le changement de siège ou de nationalité de la société, la théorie des fusions et des alliances, enfin les changements multiples qui ne peuvent rentrer dans la classification précédente.

Sur tous ces points, les auteurs et la jurisprudence se sont livrés à des analyses minutieuses pour distinguer

les hypothèses où, malgré la gravité du changement, l'être moral primitif n'est pas atteint dans son existence, et celles où, au contraire, l'importance du changement entraîne la création d'une société nouvelle.

CHAPITRE I

CHANGEMENT DANS LE TYPE DE LA SOCIÉTÉ

La transformation d'une société déterminée en un type juridique différent est, à première vue, l'un des événements qui semblent le plus de nature à altérer les éléments essentiels de la société primitive. De même qu'une personne physique est caractérisée par son nom, son état, c'est-à-dire par sa situation juridique dans sa famille et dans le monde, de même une personne morale est marquée dans son individualité par la forme sous laquelle elle est constituée, et qui ne peut changer sans qu'un être nouveau apparaisse à la place de l'ancien. Il est impossible de nier que, par exemple, le caractère juridique de la société anonyme consiste à être société anonyme ; qu'on lui enlève ce caractère, et avec la disparition de la forme, disparaît l'être moral qui jouait un rôle sur la scène du droit : la forme adoptée par la société est un des traits caractéristiques de cette personnalité : sous l'apparence d'une modification se cache un changement plus profond ; à la société censée modifiée, est substituée une société de constitution nouvelle (du moment qu'elle n'a pas été prévue par les statuts). « Il y avait, écrit l'annotateur du *Dalloz* (sous Besançon, 15 juillet 1869 : D., 70-2-13) une société en commandite ; il y a maintenant une société anonyme. Qu'est-ce à dire, sinon que la première société a pris fin, et qu'à sa place

est née une société nouvelle, aussi distincte à certains égards de la première que si elles étaient séparées par un long intervalle ? C'est, qu'en effet, la forme des sociétés commerciales tient à leur essence même : le législateur reconnaît trois catégories principales de sociétés : la société en nom collectif, la société en commandite et la société anonyme. A quel point de vue s'est-il placé pour opérer cette classification ? Est-ce au point de vue de la chose qui fait l'objet de la société et des personnes qui la composent ? Assurément non, car les mêmes personnes peuvent, pour exploiter la même chose, constituer à leur gré, une société en nom collectif, ou une société en commandite ou même une société anonyme. Le législateur s'est placé exclusivement au point de vue du mode de fonctionnement de la société, c'est-à-dire de sa forme organique ou, plus simplement, de sa forme... Ce qui est à considérer, c'est de savoir si la société a été modifiée dans sa forme et si cette modification est assez considérable pour qu'on puisse dire qu'elle a dépouillé sa forme originaire pour revêtir une forme nouvelle et différente. »

La conséquence sera que la majorité ne pourra imposer cette substitution à la minorité, lors de l'assemblée générale extraordinaire ; la société ne peut être atteinte dans ses éléments essentiels sans l'accord de l'unanimité de ses membres. En même temps, la conversion donnera lieu à une société nouvelle, ce qui est important à noter, comme nous le verrons, au point de vue fiscal (Cf. Cass., 28 février 1888 : D., 88-1-427).

Cette solution est d'ailleurs reconnue exacte dans tous les systèmes : d'abord, par celui qui s'attache aux changements apportés aux bases essentielles pour décider qu'il y a société nouvelle (Cf. Lyon-Caen et Renault, tome II, n° 867 ; — Houpin, t. II, n° 919) ; puis, par toutes

les autres doctrines, car il est incontestable que la loi commerciale ne distingue entre elles les diverses catégories de sociétés que par leurs formes (Wahl, *Traité du régime fiscal*, n° 22). Cette solution se justifie, en outre, par l'intérêt des tiers ; les garanties qui leur sont données diffèrent ; dans la commandite par actions, ils ont en face d'eux les gérants comme répondants solidaires et indéfinis ; dans la société anonyme, aucun associé n'est tenu d'une responsabilité de ce genre. Dès lors, il est de toute nécessité que les tiers soient mis au courant d'une conversion qui modifie l'étendue de la responsabilité de tous les associés ou de certains d'entre eux ; la publicité qui accompagne légalement la constitution de toute société nouvelle aura pour résultat de sauvegarder leurs intérêts.

C'est ainsi qu'il a été décidé que les transformations suivantes entraînent création d'une société nouvelle : la conversion d'une société civile, en une société civile à forme commerciale, par application de l'article 7, 1^{er} alinéa, de la loi du 1^{er} août 1893 (cette conversion paraît également possible pour les sociétés civiles constituées avant 1893, sous la forme en commandite ou anonyme). Il suffit que les statuts ne s'opposent pas à cette transformation (Houpin, t. I, n° 648). (Cf. Cass. civ., 15 février 1888 : S., 90-1-35 ; D., 88-1-421).

Réciproquement, constitue une société nouvelle, la transformation d'une société commerciale ou d'une société civile à forme commerciale en société civile (Cass., 29 oct. 1902 : S., 05-1-89) ; — Décision analogue pour la transformation d'une société en nom collectif en une société en commandite même simple (nombreuses solutions, dans ce sens, de l'Administration de l'Enregistrement, rapportées par M. Wahl, *Traité du régime fiscal*, t. I, n° 24, note 3) ; sans doute, certains des associés

continuent à être responsables solidairement et indéfiniment, mais il y en a une fraction plus ou moins considérable dont la responsabilité est restreinte par le changement apporté au pacte social primitif. Et cela suffit pour que les éléments fondamentaux de la société se trouvent détruits.

Sera encore une société nouvelle, celle qui résultera de la substitution d'une société de personnes à une société de capitaux ou inversement (Cass., civ., 4 février 1901 S., 03-1-49) ; tel serait le cas de la conversion d'une société anonyme en une société en nom collectif, ou en une société en commandite simple (Cass. civ., 11 avril 1905 : S., 06-1-361 ; D., 06-1-460).

Il ne faut pas hésiter davantage à affirmer que la conversion d'une société par actions en une société par actions d'un autre type donne lieu à une société nouvelle : telle la transformation d'une société en commandite par actions en société anonyme (Cass. Req., 12 mars 1888 : S., 39-1-304 ; D., 88-1-407 ; — 29 juillet 1890 : S., 91-1-138). De ce changement résultent, en effet, des conséquences susceptibles de modifier gravement la situation des associés vis-à-vis des tiers et les garanties sur lesquelles ces derniers étaient en droit de compter. De même, serait une société nouvelle la conversion d'une société autre qu'en participation en une société de cette nature, car la société en participation n'a pas de personnalité morale et pas d'existence au regard des tiers.

En résumé, la modification dans le type de la société donne lieu, la plupart du temps, à une société nouvelle, en raison de l'importance des éléments primitifs qui se trouvent plus ou moins changés.

CHAPITRE II

CHANGEMENT DANS L'OBJET DE LA SOCIÉTÉ

Le changement de l'objet de la société est encore une atteinte portée aux éléments essentiels du contrat primitif.

Nous avons indiqué, en effet, parmi les éléments essentiels à la société, comme à tout autre contrat, l'objet ou la cause. Tout changement apporté à ces éléments dénature un des rouages fondamentaux du mécanisme primitif et emporte constitution nouvelle, à la condition, bien entendu, qu'il s'agisse d'un changement de quelque importance. Dans la pratique, les modifications de l'objet social se rencontrent très fréquemment, pour des motifs divers : la prospérité de la société atteste, par exemple, l'utilité qu'il y aurait pour elle à adjoindre de nouvelles branches à son exploitation ; ou encore l'extension projetée, est de nature à réaliser des économies dans l'exploitation principale. A l'inverse, les circonstances imposent une restriction de l'exploitation prévue à l'origine, qui, dans certaines de ses branches, est reconnue inutile ou onéreuse. Il est possible enfin que la société trouve profit à adjoindre ou même à substituer entièrement un nouvel objet à son programme primitif.

Les rédacteurs des statuts, connaissant ces circonstances, s'attachent en général, pour éviter la naissance d'une société nouvelle, et les droits fiscaux qui en ré-

sultent, à donner une grande élasticité aux clauses qui concernent l'objet de la société ; par exemple, une société financière aura pour objet « de faire pour elle-même ou pour le compte de tiers, en France et à l'étranger, toutes opérations financières, industrielles, commerciales, même immobilières, et toutes entreprises de travaux publics ». Lorsqu'une précaution de ce genre aura été prise dès la formation de la société, l'extension de l'objet social ne peut pas être considérée comme un changement radical, en pareil cas, et il doit être assimilé à une simple mesure administrative.

« Mais il en serait différemment, remarque M. Pont (*Commentaire Traité des sociétés*, n° 1085), si, abandonnant complètement son objet primitif, la société se lançait dans des entreprises nouvelles, ce qui peut se produire surtout dans les sociétés de crédit. Le changement qui substituerait ainsi à l'entreprise primitive une entreprise toute différente aurait pour résultat, à moins qu'il ne fût prévu et autorisé par les statuts sociaux, la création d'une société nouvelle ».

En résumé, on sera en présence de la constitution d'une société nouvelle toutes les fois que les changements apportés seront considérables et affecteront, par exemple, les opérations de l'entreprise, les conditions de son administration, sa dénomination, etc. (Houpin, tome II, 4^e éd., n° 908). Une modification aussi grave nécessiterait l'unanimité des votants à l'assemblée extraordinaire et substituerait une personne juridique nouvelle à l'être moral primitif.

En effet, les associés n'avaient donné leur consentement aux statuts qu'en raison de l'objet social dont la modification entraîne en fait la suppression. La considération de l'objet primitif avait été déterminante de leur adhésion à la société ; les actionnaires ne peuvent

renoncer à leurs droits primitifs, fixés en corrélatoin d'un objet précis, sans y avoir consenti. Il est impossible d'admettre que la simple majorité puisse exposer une société à subir les modifications les plus radicales dans son objet. En définitive, les actionnaires ont placé leur argent dans la société parce qu'elle poursuivait telle exploitation ; mais il n'est nullement démontré qu'ils auraient apporté leurs capitaux avec la même facilité, si l'entreprise s'était orientée dans une autre direction. D'ailleurs, les créanciers sociaux ne sont pas moins atteints que les actionnaires par une modification apportée à l'objet primitif ; les clients qui sont en rapports d'affaires avec la société, les obligataires qui, par les prêts d'argent consentis, contribuent à la marche de l'exploitation, ont un droit évident à ce que leurs intérêts pécuniaires ne soient pas compromis par les mesures qui viennent altérer les éléments essentiels du contrat de société. Rien ne leur garantit que l'activité sociale, transportée sur un autre objet, donnera les mêmes résultats et procurera les mêmes bénéfices que ceux qui les avaient déterminés à traiter avec la société. Pour tous ces motifs, on est amené à conclure qu'il y a société nouvelle toutes les fois que le changement apporté à l'objet de l'ancienne société était radical.

On a proposé, pour distinguer à cet égard les modifications importantes et celles qui ne présentent pas ce caractère, de classer les changements en deux catégories : 1° ceux qui tendent à élargir ou à restreindre l'objet social ; 2° ceux qui, à la différence des premiers, aboutissent à le modifier d'une manière essentielle. Tel est le criterium qui se retrouve dans beaucoup de décisions judiciaires sur le point de savoir s'il y a ou non société nouvelle. C'est une distinction commode, mais

manifestement arbitraire ; rien n'est plus difficile que de démêler où finit l'extension, où commence le véritable changement. La réalité est tout autre ; il s'agit de savoir si le point de l'objet social qui a été changé apparaissait aux actionnaires comme fondamental dans les statuts. Il faudra donc se pénétrer de cette idée que l'objet social correspond à un programme sur le vu duquel les souscripteurs ont décidé d'apporter leur argent à la société, séduits par les perspectives que présentait la réalisation de ce programme. Si, parmi les changements qu'il reçoit par la suite, il s'en trouve d'essentiels aux yeux des sociétaires, leur consentement exprès sera indispensable pour les approuver, et ils auront ainsi donné leur adhésion à une société véritablement nouvelle.

Tel est bien le criterium qui paraît se dégager des jugements et des arrêts. Il a été jugé qu'il y avait changement radical engendrant une société nouvelle, dans les hypothèses suivantes (Cass., 14 février 1853 : D., 53-1-44) : il s'agissait d'une société dont l'objet était la création de deux embranchements sur le chemin de fer de Rouen au Havre ; à la suite d'un revers financier, l'assemblée extraordinaire avait décidé, avec l'autorisation de l'Etat, de surseoir de dix ans à la construction de l'embranchement ; ce n'était donc point changer, mais simplement limiter l'objet social. De plus, les statuts avaient autorisé par anticipation l'assemblée extraordinaire à délibérer sur les questions d'embranchement. Cependant, cette délibération, attaquée par des actionnaires habitant la ville de Fécamp, que devait desservir l'embranchement, fut déclarée nulle par la Cour suprême, par le motif qu'on ne pouvait engager la minorité en dehors de la convention sociale. C'est dire, en d'autres termes, qu'on ne pouvait les forcer à accep-

ter la formation d'une société nouvelle contre laquelle ils protestaient; la même solution est donnée par les arrêts suivants : Cass., 17 avril 1855 (D., 55-1-213); — Cass. Req., 18 juillet 1888 (S., 90-1-182); — Cass. civ., 29 juillet 1890 (S., 91-1-183); l'arrêt de 1890 concerne une société dont l'objet antérieur était l'exploitation d'une mine, et à laquelle fut assignée, comme objet nouveau, l'exploitation de toutes autres usines, de fonderies, de la houille.

Même solution pour une société fondée en vue de l'exploitation d'un charbonnage et qui étendit ultérieurement son objet à d'autres charbonnages (Cour d'Amiens, 29 juin 1895 : *J. des soc.*, 96, 176) pour une société d'assurance contre la mortalité du bétail étendant ses opérations à l'assurance contre la perte des loyers en cas d'incendie (Lille, 15 décembre 1876 : *J. de l'Enreg.*, 20269).

Le Tribunal civil de la Seine, le 4 décembre 1891, considère comme aboutissant à une société nouvelle la modification d'une société créée pour la construction et l'exploitation d'un chemin de fer déterminé, et qui se charge ensuite d'autres exploitations et constructions, notamment d'opérations tendant à la mise en valeur d'immeubles (*Rép. de l'Enreg.*, n° 7809.)

Le même tribunal civil a décidé que l'addition des assurances contre le vol et la réassurance aux assurances contre les risques corporels modifie les bases essentielles (Trib. Civ. Seine, 8 février 1904 : *J. des soc.*, 04, 433). Il a été jugé à maintes reprises, dans le même sens, que les modifications graves de l'objet primitif ne rentrent pas dans les pouvoirs de l'assemblée générale et créent une société nouvelle, notamment (Cass., 26 novembre 1894 : S., 94-1-169; et 29 mars 1898 : D., 99-1-595) l'assemblée extraordinaire ne peut, sans

changer l'objet social, sans créer une société nouvelle, et, par conséquent, sans excéder ses pouvoirs, étendre l'exploitation minière d'une société à d'autres gisements qu'elle viendrait à acquérir par la suite. Une société pour l'éclairage au gaz se chargeant, en outre, de l'électricité a été considérée comme remplacée par une nouvelle société (Cour de Bourges, 6 avril 1892 : S., 93-2-213).

Par la suite, la jurisprudence s'est montrée plus portée à ne pas regarder des changements de ce genre comme atteignant gravement l'objet social primitif ; elle déclare, dans son état le plus récent, qu'une Compagnie concessionnaire de l'éclairage public d'une ville par le gaz peut, sans changer son objet, y adjoindre l'éclairage par l'électricité (Cass., 27 juin 1900 : D., 01-4-516 ; — Orléans, 9 janvier 1901 : D., 03-2-201).

Par contre, de légères modifications dans l'objet n'ont certainement pas le pouvoir de constituer une société nouvelle, et elles peuvent être décidées à la simple majorité dans l'assemblée générale des actionnaires. Ainsi, il a été jugé qu'une société ayant pour objet des teintures, le nettoyage et l'impression des tissus, la blanchisserie du linge, le grillage des calicots ne devient pas une société nouvelle en supprimant ce dernier objet (Trib. civ. Rouen, 28 février 1889 : *Rép. pér.*, n° 7247).

La Cour suprême avait statué dans le même sens dans une affaire analogue, en 1882 (il s'agissait toutefois non plus de restreindre, mais, au contraire, d'élargir l'objet social). Une société avait été formée pour l'établissement et l'exploitation d'usines, l'achat et la vente de propriétés immobilières et l'entreprise de travaux et opérations pouvant aider au développement de la Nouvelle-Calédonie. L'assemblée y ajouta l'exploitation de mines de nickel et les opérations commerciales et finan-

cières auxquelles elle peut donner lieu. L'arrêt admet que la délibération n'a fait qu'étendre l'objet sans le changer (Cass., 20 décembre 1882 : D., 82-1-301).

Citons encore deux arrêts de la Cour suprême, l'un du 14 janvier 1885 (D., 85-1-403), l'autre du 23 février 1885 (D., 85-1-413). L'exploitation visait les prêts hypothécaires et autres opérations se rattachant aux industries agricoles ; l'assemblée extraordinaire l'étendit aux opérations de banque et d'escompte ; cependant la Cour suprême a déclaré que la délibération n'avait nullement changé la nature de l'objet social. — Plus récemment, le Tribunal de commerce de la Seine a décidé que l'addition de l'assurance contre les accidents du travail visés par la loi de 1898 n'est pas une modification aux bases essentielles d'une société qui avait pour objet les accidents corporels de toute nature (Trib. Comm. Seine, 8 février 1904 : *J. des soc.*, 04, 433).

Ainsi, dès qu'il apparaît à la jurisprudence que la modification apportée aux statuts est secondaire, elle n'exige pas la majorité pour les voter, et elle reconnaît, par voie de corollaire qu'aucune société nouvelle n'a été substituée à la société primitive ; l'être moral persiste.

CHAPITRE III

CHANGEMENT DANS LES PERSONNES

Il est évident que l'intérêt de la question se manifeste uniquement dans les sociétés où domine l'élément personnel, par opposition aux sociétés de capitaux dans lesquelles un pareil changement est, *a priori*, indifférent (sauf relativement aux commandités, dans les commandites par actions). Nous en déduisons que le changement dans les personnes porte atteinte aux éléments essentiels du contrat dans les sociétés de personnes et emporte constitution d'une société nouvelle dans les sociétés de ce genre. Mais il n'exerce, en principe, aucune influence sur l'existence des sociétés de capitaux.

Dans les sociétés de personnes, qui sont formées à raison de la confiance tout individuelle que les associés ont placée les uns dans les autres, on peut admettre que tout changement dans les personnes entraîne une société nouvelle (Wahl, *Traité du régime fiscal*, t. I, n° 32). Il est, d'ailleurs, certain que la considération de la personne est telle, dans les sociétés de ce genre, que toutes les causes qui viennent altérer la personnalité physique ou la condition juridique d'un sociétaire mettent fin à la société. « Les sociétés par intérêt vivent par la confiance que les membres s'inspirent mutuellement. Leurs qualités, leur état civil sont entrés comme autant de facteurs dans le contrat ; si l'associé disparaît ou si sa position juridique vient à changer, ces conditions de confiance se trouvent affectées au point de

nécessiter la cessation de la société. C'est telle personne qu'on a pris en considération ; ce ne sont ni ses successeurs éventuels ni un curateur à ses biens. On a voulu s'associer à un individu solvable ; non pas à un failli » (Thaller, *Traité*, 4^e éd., n° 472).

Par conséquent, la société disparaîtra par suite de la mort, de l'interdiction légale ou judiciaire, de la déconfiture, de la mise en faillite ou en liquidation judiciaire d'un des associés ; de même, la substitution d'un nouveau membre au précédent est une cause de rupture du pacte social. Il en serait ainsi du remplacement de tous les associés par des associés nouveaux ; de même, lorsque tous les associés en nom collectif d'une société en commandite cèdent leurs droits à des tiers, il y a société nouvelle (Wahl, *op. cit.*, n° 32 et les autorités visées). Produirait le même résultat la disparition pure et simple de l'un des associés, remplacé ou non par un associé nouveau (Wahl, *ibid.*).

Mais il ne faudrait pas considérer comme constituant des changements dans le personnel de la société les modifications qui concernent simplement l'administration et le fonctionnement d'une société de personnes. Ces modifications, d'après M. Pont, ont moins d'importance ; elle n'altèrent pas en général la société dans son essence et, par suite, elles la laissent subsister (Pont, n° 1088). Il faudrait en conclure que le simple remplacement, dans une société en nom collectif, de l'associé chargé de l'administration par un autre associé également en nom n'a pas pour effet de dissoudre la société et d'en créer une nouvelle, alors même qu'il n'a pas été prévu par les statuts, si le nombre total des associés n'est pas changé.

Etant donné l'influence que tient la considération des personnes dans les sociétés par intérêts, il semblerait

conformément à ce qui a été dit plus haut, que la retraite d'un associé, non prévue par les statuts, porterait atteinte aux éléments essentiels de la société, et la survivance de celle-ci ne pourrait s'expliquer que par la naissance d'un être moral nouveau, non par la continuation de l'ancien. Cependant, le tribunal de Rouen s'est prononcé en sens contraire, le 28 février 1889 (*Rép. de l'Enreg.*, n° 7247) (Comp. Lyon-Caen et Renault, *Traité*, 2° éd., t. II, n° 345). La Cour de Cassation nous semble beaucoup plus près de la vérité en décidant que le fait, non prévu par les statuts, d'autoriser des associés en nom, dans une société en commandite simple, à sortir de la société, entraîne dissolution et reconstitution de l'être moral (29 déc. 1897 : D., 98-1-539).

L'adhésion de nouveaux associés a donné lieu à certaines difficultés, dans la jurisprudence, sur le point de savoir s'il y avait ou non société nouvelle. *A priori*, étant donné que les associés existants ont entendu ne traiter qu'entre eux, l'acte de volonté postérieur par lequel ils acceptent un membre nouveau est plus que le développement de leur contrat primitif : en réalité, une autre société s'est substituée à la société originaire (à la condition, bien entendu, que le pacte social ne contienne pas la faculté pour de nouveaux membres d'adhérer par la suite à la société). Cependant la jurisprudence se montre, en général, moins rigoureuse, et, dans la majorité des cas, elle admet que l'adjonction d'un nouvel associé n'entraîne pas constitution d'une société nouvelle. Il est vrai que, dans la plupart des espèces la jurisprudence a été guidée par une préoccupation d'ordre exclusivement fiscal : si l'adhésion à une société existante n'engendre pas la naissance d'un être moral nouveau, elle ne peut juridiquement correspondre qu'à une cession de part sociale.

Et alors, au lieu du droit de 0 fr. 25 0/0 dû pour la formation de la nouvelle société, l'acte est passible du droit de 0 fr. 62 1/2 0/0 ; par suite, l'Administration de l'Enregistrement, si portée en général à voir dans les événements de la vie sociale les modifications des éléments essentiels de la société, s'est toujours efforcée, pour appliquer un tarif plus élevé, de démontrer que, dans les hypothèses de ce genre, il y a simplement cession de part, et non changement entraînant la formation d'une nouvelle société.

La Cour de Cassation est volontiers entrée dans ces vues : c'est ce qui résulte notamment d'un arrêt du 7 mars 1866 (S., 66-1-173 ; D., 66-1-119). Une société en nom collectif, formée entre neuf personnes, se trouvait modifiée par l'adhésion de trois nouveaux membres dont le concours et les apports ne venaient augmenter le capital social que dans une faible proportion, par suite d'une diminution de l'apport des associés primitifs, dont les parts dans les bénéfices se trouvaient en même temps changées (certains des associés primitifs n'avaient pas versé leur mise, et les apports des nouveaux adhérents avaient été répartis entre les membres primitifs proportionnellement à leurs apports non encore réalisés). La Cour de Cassation déclare que cette convention n'a pas eu pour effet de créer une nouvelle société, mais seulement de subroger dans une certaine mesure les nouveaux membres dans les droits des anciens et d'opérer en faveur des premiers une cession de part d'intérêts dont le prix a consisté dans la somme de 300 000 francs qu'ils se sont obligés à verser aux lieu et place des seconds ; cette cession, opérant transmission de propriété, a été avec raison soumise au droit proportionnel. Pour nous, nous croyons, avec M. Pont (*Commentaire des Sociétés*, t. I n^{os} 602 et 603) qu'admettre

comme associée une personne jusque-là étrangère à la société, c'est porter atteinte aux éléments primitifs, c'est changer la constitution première, et, par suite, créer nécessairement une société nouvelle. Cependant, la Cour de Cassation a persisté dans sa doctrine première (Cass. ch. réun., 29 déc. 1868 : S., 69-1- 133 ; D., 69 -1- 73). Par un arrêt du 17 août 1870, elle s'est prononcée encore dans le même sens : deux gérants d'une commandite simple s'étaient adjoint deux associés gérants dont les versements eurent pour résultat d'augmenter en partie le capital social et de diminuer en partie les droits des anciens gérants : la Cour a vu encore là une cession de part sociale.

Nous ne croyons pas fondée cette jurisprudence ; dans une société par intérêts, tout changement dans le personnel entraîne nécessairement création d'une société nouvelle. C'est de toute évidence pour les gérants ; si un nouveau membre succède pour l'avenir à la responsabilité qui grevait indéfiniment le patrimoine du précédent, les éléments essentiels de la société se trouvent atteints. L'adjonction de nouveaux commanditaires nous paraît avoir le même résultat. Il n'est pas indifférent pour les gérants d'être unis par le lien social à tels commanditaires ou à tels autres. Les bailleurs de fonds n'occupent sans doute qu'une place secondaire dans la société ; leur rôle se borne à donner des avis et des conseils ; ils ne doivent pas s'immiscer dans l'administration. Il n'en est pas moins certain cependant que la façon dont les commanditaires comprennent leurs fonctions peut être plus ou moins gênante pour les gérants ; dès lors, si une mutation se produit parmi les bailleurs de fonds, la conception que les commandités se faisaient de la vie sociale est changée, et c'est un motif suffisant pour décider que l'ancienne société a

vécu et se trouve désormais remplacée par une nouvelle.

Relativement aux sociétés par actions, il nous suffira de dire qu'à l'exception d'une mutation dans les gérants d'une commandite par actions, les autres changements dans le personnel soit des actionnaires d'une société anonyme, soit des commanditaires de la commandite par actions, sont indifférents à la continuation de la société primitive.

CHAPITRE IV

CHANGEMENT DANS LA RAISON SOCIALE

Les changements dans la raison sociale peuvent-ils être considérés comme entraînant à eux seuls une atteinte aux éléments essentiels de la société ? On sait que la raison sociale est la désignation des associés solidai-
rement et indéfiniment responsables ; elle a été intro-
duite dans l'intérêt de la société ; elle a pour but de lui attirer la clientèle en renseignant le public sur l'étendue exacte des sûretés que lui fournit la société ; en effet, plus les personnes dont le nom est inséré dans la raison sociale ont une réputation de solvabilité notoirement établie, et plus les fournisseurs qui traitent avec la société et les créanciers qui lui consentent des avances sont rassurés quant à leur remboursement. Par consé-
quent, le changement dans la raison sociale exerce une influence prépondérante sur les relations de la société avec les tiers. Ce n'est plus le même être moral qui agit sur la scène du droit ; le patrimoine répondant de son crédit ne comprend plus les mêmes éléments. Comment, dès lors, considérer comme identique à lui-même un groupement dont les facteurs n'ont pas la même solidité, dont la charpente repose désormais sur des bases fragiles ?

C'est dire que tout changement dans la raison sociale doit être considéré comme impliquant substitution

d'une société nouvelle à l'ancienne, ce qui est de nature à produire des conséquences importantes, spécialement au point de vue fiscal. [Cf. Cass., 2 août 1909 (*Rev. de l'Enreg.*, 4865), confirmant un jugement du Tribunal de Corbeil, 19 décembre 1903 (*Rev. de l'Enreg.*, 3526)]. La Cour de cassation a statué sur l'espèce suivante : trois personnes avaient formé entre elles une société en nom collectif ayant pour objet l'exploitation d'une papeterie ; l'un des associés étant décédé, ses héritiers cédèrent leurs droits à deux nouvelles personnes, qui continuèrent l'exploitation de la papeterie avec la même raison sociale et sous la loi des statuts primitifs. Un acte sous seing privé fut passé pour régulariser la situation ; mais, lors de la prorogation de cet acte, la raison sociale fut modifiée. En conséquence, la Cour suprême a décidé que l'acte contenant cette modification de la raison sociale a constitué une société nouvelle, étant donné les changements essentiels qui résultaient de cette altération.

Toutefois, le changement de raison sociale ne peut entraîner un résultat de ce genre que dans les sociétés par intérêts (nous l'avons constaté au début de ce chapitre) et aussi dans la commandite par actions. Mais, dans ces limites, peu importe que cette modification vise tel gérant plutôt que tel autre ; la substitution d'un associé en nom à un autre donne toujours naissance à une société nouvelle.

CHAPITRE V

CHANGEMENT DANS LA DURÉE DE LA SOCIÉTÉ

Au point de vue fiscal, les actes de prorogation de société étant nommément tarifés au droit de 0 fr. 25 0/0 (Loi du 28 février 1872, art. 1^{er}, n° 1, modifié par l'article 19 de la loi du 28 avril 1893), il est indifférent de rechercher si le changement de durée entraînant prorogation donne lieu ou non à la constitution d'une société nouvelle. Le droit proportionnel de 0 fr. 25 0/0 n'en est pas moins dû dans les deux hypothèses ; la difficulté ne peut se présenter qu'au point de vue du droit civil ou du droit commercial. *A priori*, on n'aperçoit pas comment une modification relative à la durée pourrait entraîner le remplacement de la société ancienne par une société nouvelle ; en effet, dans les sociétés par intérêts peu importe que la durée soit modifiée, du moment que le personnel reste le même. Quant aux sociétés par actions, les règles de son organisation s'accordent parfaitement avec la possibilité d'en modifier la durée. Quand un capitaliste entre dans une société par actions, il lui est parfaitement indifférent que cette société se dissolve à bref délai ou qu'elle ait, au contraire, devant elle, la perspective d'une longue existence. La plupart des sociétaires n'entrent dans la société que pour en sortir, animés par un esprit de spéculation et sans aucun attachement pour l'entreprise qui leur a permis, au moins

temporairement, de réaliser des bénéfices et d'accroître leur patrimoine. La prorogation d'une société ne nous semble donc pas équivaloir à un changement substantiel altérant la personnalité de l'être moral ; il faut tenir compte aussi de ce que, en montant une entreprise de longue haleine, il sera difficile aux fondateurs de se rendre compte du moment auquel la liquidation deviendra nécessaire. Prétendre régler par une prescription inflexible la durée de la vie sociale serait la preuve manifeste d'une méconnaissance complète des exigences d'ordre économique. Seuls, l'assemblée générale et les administrateurs sont qualifiés pour choisir l'heure à laquelle il conviendra de rompre le pacte social.

La jurisprudence permet, par application de ces idées, à l'assemblée générale extraordinaire de délibérer à la majorité quant aux modifications de durée de la société. C'est certain, tout au moins, pour la prorogation (Cass. Civ., 25 nov. 1901 : S., 03-1-241, note de M. Wahl) ; la question est plus discutée pour la dissolution de la société avant le terme statutaire. La Chambre des requêtes a considéré, le 29 avril 1897 (D., 98-1-107) que l'unanimité des membres de l'assemblée extraordinaire était requise à cet effet. Mais l'arrêt précité de 1901 paraît bien avoir marqué un revirement dans cette jurisprudence, qu'il s'agisse de réduire ou de prolonger la vie sociale.

Il va de soi que, si la dissolution de la société était suivie de sa reconstitution, un être moral nouveau prendrait naissance, et il y aurait lieu à la perception d'un second droit d'apport (0 fr. 250/0). Notons enfin que la réduction de la durée stipulée au cours de l'exploitation n'entraînerait aucune société nouvelle.

CHAPITRE VI

CHANGEMENT DANS LE CAPITAL SOCIAL

Il est clair que rien n'est plus variable que le fonds d'une entreprise commerciale. Si l'entreprise marche vers la prospérité, le fonds social s'accroît sans cesse des réserves et des amortissements; si, au contraire, le mauvais sort s'acharne sur l'exploitation, les pertes s'ajoutent aux pertes, et la société s'approche de plus en plus de la ruine finale. Dans ces conditions, les modifications du capital s'imposent; la société peut avoir intérêt à se décharger de capitaux inutiles ou, au contraire, à élargir ses moyens d'action; mais il ne faudrait pas croire que les besoins d'argent se fassent sentir surtout aux heures de détresse; une ère de prospérité peut porter les associés à accroître encore leur activité et, pour cela, à se procurer les capitaux nécessaires pour agrandir l'exploitation. Il n'y a donc pas corrélation intime entre l'état des affaires sociales et le chiffre des affaires de la société. D'autre part, les intérêts des actionnaires ne sont pas forcément atteints par un changement apporté au capital social; tout dépend des circonstances; il importe surtout que la société ne supporte pas des charges que ses dividendes ne permettent pas de contrebalancer. Mais la question importante est de savoir si la modification du capital qui, par elle-même, n'a pas de signification quant à la situation financière

de la société, qui n'en a pas nécessairement quant aux intérêts actuels des actionnaires, doit être regardée comme un changement substantiel, remplaçant l'ancienne société par une nouvelle, exigeant en d'autres termes l'unanimité des votes à l'assemblée extraordinaire.

Les changements apportés au capital ne peuvent se traduire que par une augmentation ou une diminution.

L'augmentation du capital affecte-t-elle les éléments essentiels de la société d'une manière si grave, qu'une société nouvelle se trouve substituée à l'ancienne. [Cf. Wahl, *Etude sur l'augmentation du capital dans les sociétés par actions* (*Annales du dr. com.*, p. 81 et s.)? La question ne saurait plus se poser depuis la loi du 16 novembre 1903, qui permet à la simple majorité, à l'assemblée extraordinaire, d'augmenter le capital par voie d'émissions d'actions de priorité. Ce capital peut, *a fortiori*, être accru par la création d'actions ordinaires (Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, t. II, n° 867). Il n'en résulte nullement une atteinte à l'identité de l'être moral.

Cependant il a été décidé que, si cette augmentation, par elle-même importante, s'ajoute à d'autres modifications graves du pacte social, il y a là un ensemble de circonstances qui peuvent concourir à caractériser la formation d'une société nouvelle. Il a même été décidé qu'une augmentation très importante du capital social fait perdre à la société son individualité et en crée une autre. La Cour de cassation (Ch. civ.) s'est prononcée en ce sens le 25 novembre 1901 (S., 03-1-241). Il s'agissait d'une société en nom collectif dont le capital avait été porté de 200.000 francs à 4 millions ; en même temps il y avait eu des changements dans le personnel. Une décision analogue a été rendue pour une société anonyme dont le capital atteignait trois millions, issue de

la transformation d'une société en commandite au capital de 200.000 francs (Bordeaux, 7 mai 1873 : *Rép. pér. de l'Enreg.*, 3892) ; il est évident, en effet, que si le capital est augmenté dans une proportion considérable, il se produit une répercussion qui modifie profondément l'objet de l'exploitation. De même, le tribunal de Valenciennes a vu les signes distinctifs d'une société nouvelle dans le doublement du capital, porté de 450.000 à 900.000 francs, et la restriction des opérations sociales combinée avec un changement de forme (29 avril 1898 : *Rev. de l'Enreg.*, 1799) ; mais les circonstances où l'augmentation du capital entraînent constitution d'une société nouvelle sont extrêmement rares.

En sens inverse, la réduction du capital social ne doit pas produire un résultat différent. L'opinion contraire, soutenue autrefois par M. Pont, et d'après laquelle la réduction du capital social dans les sociétés de capitaux entraîne dissolution de la société (*Commentaire Traité des sociétés*, tome II, n° 1089) ne peut plus se défendre de puis la loi de 1903 (Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, tome II, n° 867). Du moment qu'il n'y a pas atteinte aux bases de la société et qu'aucun contrat nouveau ne s'est formé, le droit de 0 fr. 250/0 dû sur les constitutions de société, ne saurait être exigé. Il n'y aurait véritablement modification aux éléments essentiels du contrat collectif que si l'ancienne société avait été dissoute avec constitution immédiate d'une nouvelle société au capital différent.

Ainsi, en principe, que le capital soit réduit ou augmenté, la société subsiste ; il n'y a pas là une mesure dont l'influence soit assez caractérisée pour modifier la physionomie de l'être social (Cf. Wahl, *les Pouvoirs des assemblées générales*, *J. des soc.*, 1900, 348 et s., et les autorités qui y sont citées).

CHAPITRE VII

CHANGEMENT DANS LE MODE D'ADMINISTRATION

Les modifications relatives à l'administration et au fonctionnement d'une société sont-elles de nature à en altérer l'essence ?

M. Pont a enseigné que ces modifications sont peu importantes : qu'en général elles n'altèrent pas la société dans son essence, et que, par conséquent, elles la laissent subsister (t. II, n° 1088). Cette opinion est certainement trop radicale et une distinction s'impose : dans les sociétés par intérêt, la substitution d'un nouvel associé au commandité statutaire ne peut s'opérer sans qu'il y ait une société nouvelle, et il en est de même du changement qui porte sur le gérant d'une commandite par actions. Par conséquent les modifications dans le personnel ne produisent pas les mêmes effets dans tous les cas : elles ne sont indifférentes à la vie de l'être moral que si elles sont relatives à la personne des administrateurs dans les sociétés de capitaux (Amiens, 29 juin 1895 : *J. des soc.*, 96, p. 176 ; — Seine, 2 déc. 1902 : *J. des soc.*, 1903, p. 404). La société continuera donc de garder ses caractères fondamentaux, si l'un des associés prend la prépondérance dans la société nouvelle. Aucune atteinte n'a été portée aux bases essentielles de la société (Wahl, *Traité du régime fiscal*, t. I, n° 43).

Il faudrait donner la même solution pour le cas où le

changement dans l'administration serait le résultat d'un changement de forme de la société. Il est évident, par exemple que la transformation d'une société anonyme en société en commandite modifie par voie de conséquence les pouvoirs de ceux des sociétaires auxquels sont assignées les fonctions de gérant.

D'une façon générale, toutes les modifications de détail apportées dans le personnel ne concernant, par exemple, que le nombre des administrateurs, la durée de leurs fonctions dans les limites du maximum fixé par la loi, le nombre des actions à déposer par eux pour servir de garantie à leur gestion, le nombre des commissaires, la rémunération des administrateurs et des commissaires ; sont là autant de questions d'organisation intérieure susceptibles d'être tranchées à la simple majorité dans les assemblées générales extraordinaires et insuffisantes pour modifier l'individualité de l'être social.

CHAPITRE VIII

CHANGEMENT DE SIÈGE OU DE NATIONALITÉ DE LA SOCIÉTÉ

Le changement de siège est certainement indifférent à l'existence de la société, pourvu qu'il se produise sur le territoire du même pays (Cour d'Amiens, 29 juin 1895 : *J. des soc.*, 96 p. 176). Une société est en effet, maîtresse de déplacer le lieu de ses réunions sans que son individualité en soit altérée ; il n'y a pas de raison de distinguer entre elle et une personne physique (Cass., 29 mars 1898 : *J. des soc.*, 98, p. 308).

Mais faut-il donner la même réponse, quand le changement concerne la nationalité même de la société ? Incontestablement non ; il est évident que le caractère juridique d'une société dépend avant tout de sa nationalité. Une société française est régie par sa loi nationale ; or, parmi les règles que trace cette loi, un grand nombre sont d'ordre public. Si l'assemblée générale s'avise de changer de nationalité, en transportant le siège de l'établissement à l'étranger, l'individualité de l'être moral se trouve atteinte ; quelles que soient les dispositions protectrices des intérêts du public instituées par les lois étrangères, il n'en résulte pas moins que la société anonyme belge, la Compagnie Limited anglaise sont construites et réglementées suivant une organisation légale qui diffère sur beaucoup de points de la nôtre. De là résulte cette conséquence que le chan-

gement de nationalité ne peut-être décidé que par l'unanimité des associés et qu'il entraîne substitution d'une société nouvelle à la société ancienne (Cass., 26 novembre 1884 : D., 95-1-57; — Amiens, 29 juin 95 : *J. des soc.*, 96., p. 176; — Lyon-Caen et Renault, n° 867). Il y aurait, en effet, contradiction à ce qu'une société prétendit conserver l'unité de ses rouages, l'identité d'être moral, alors que, sous le régime étranger, elle n'est plus assujettie aux mêmes obligations dont la législation de son pays d'origine lui imposait le respect. Il est évident que le système des garanties à donner aux actionnaires et aux personnes qui traitent avec la société ne peut pas être altéré sans un arrêt de l'existence sociale, sans le remplacement d'une société par une autre.

CHAPITRE IX

CHANGEMENT DANS LES DROITS DES ACTIONNAIRES

L'une des caractéristiques des études doctrinales les plus récentes dont la matière des sociétés est l'objet, surtout en Allemagne, est incontestablement l'étude des droits propres des actionnaires, de ce que les Allemands appellent les « Sonderrechte ». On entend par là les droits nés au profit des actionnaires, des contrats passés, lors de la souscription, entre les souscripteurs et la société prise comme personne morale, droits dont les acquéreurs successifs des actions se trouvent cessionnaires (Cf. Naquet, *Des modifications aux statuts des sociétés par actions*, p. 509).

Il semble qu'en principe toute atteinte sérieuse apportée à ces droits propres des actionnaires altère du même coup la physionomie de la société, et, par suite, entraîne substitution d'une société nouvelle à l'ancienne. En effet, des changements de ce genre aux statuts primitifs reviennent à mettre en jeu le consentement, la capacité, la cause et l'objet qui ont été envisagés lors de la formation du pacte social.

Consentement, d'abord : les actionnaires ont donné leur adhésion en vue d'une société dont le fonctionnement leur assurait certains avantages : ces avantages disparaissant, l'un des éléments essentiels du contrat primitif s'évanouit du même coup vis-à-vis d'eux. Il

serait donc impossible, à défaut de l'unanimité des sociétaires, de restreindre leur capacité de contracter, leur aptitude, par exemple, à agir en nullité de la société au cas où l'une des formalités essentielles aurait été négligée (Thaller., D., 93-1-114).

D'autre part, les actionnaires ont eu en vue une cause et un objet dans le contrat qu'ils ont, comme souscripteurs, conclu avec la société; ils ont mis quelque chose en commun (cause), dans le dessein de partager le bénéfice qui pourra en résulter (objet). De ces deux éléments essentiels résultent ces conséquences, que, malgré les oppositions qui peuvent surgir, par la suite, entre l'intérêt de la collectivité et les droits qu'elle a reconnus à l'individu, celui-ci ne saurait être atteint dans la propriété de son action; il a fait un placement d'une certaine nature pour toute la durée de la société; celle-ci ne saurait le contraindre à vendre son action; ni prendre une décision quelconque, altérant plus ou moins gravement la cessibilité qui est l'un des caractères distinctifs de l'action, sans que l'unanimité des voix soit réunie; et de là cette conclusion que des mesures de ce genre entraînent la substitution d'une société nouvelle à l'ancienne.

Il serait également impossible d'aggraver les charges des actionnaires sans leur consentement unanime; ils ont entendu assumer un certain risque; comment pourraient-ils être tenus dans des limites plus étendues? Par conséquent, décider que les actionnaires devront, pour conserver leurs droits sur le patrimoine social, prendre des engagements ou faire des apports non prévus par les statuts, leur interdire de vendre leurs titres, exclure certains d'entre eux de la société, introduire entre les actionnaires d'une même catégorie des inégalités quelconques, voilà autant de points sur lesquels toute modi-

fication des statuts entraîne la nécessité de l'unanimité des voix, et, par suite, la naissance d'une société nouvelle. Il serait impossible de justifier qu'un individu, lié par une convention avec un autre, puisse être contraint de fournir à ce dernier une prestation à laquelle il ne se serait pas obligé. Ce qui est vrai des rapports entre les personnes physiques n'est pas moins fondé entre les sociétaires et l'être moral (Thaller, D., 93-1-114).

Il semblerait que le droit des actionnaires à l'égalité de traitement emportât droit acquis à l'égalité dans le partage des bénéfices; en effet, pourrait-on dire, la cause d'un contrat de société n'est-elle pas le partage d'un bénéfice (art. 1832)? Dès lors, altérer le mode de répartition inauguré par les statuts, n'est-ce pas modifier la cause de la société? Cependant, il ne serait pas exact de croire que le partage et la répartition des bénéfices forment une condition essentielle du contrat à laquelle il ne peut être porté atteinte. Dans l'article 1832, il ne faut pas attacher trop de valeur aux mots, il convient avant tout de dégager l'idée. Or, la vérité c'est que l'immutabilité ne concerne que le droit de l'actionnaire sur les bénéfices; mais elle ne saurait être assez prononcée pour aboutir à l'allocation d'une quotité toujours fixe du dividende au sociétaire. M. Thaller a très bien montré que la possibilité de changer la répartition des bénéfices peut être valablement décidée à la simple majorité dans l'assemblée extraordinaire (Note D., 93-1-112; — Cf. Lyon-Caen et Renault, t. II, n° 866 *bis* et 901).

Ce qui importe, c'est que l'égalité proportionnelle entre les actionnaires d'une même catégorie ne soit pas troublée par le nouveau mode de répartition; la justice commande qu'un actionnaire ne permette pas aux autres de s'attribuer les produits de sa part; un pareil changement le priverait d'un droit propre. Il serait inique qu'une

majorité, susceptible d'être composée d'actionnaires d'une catégorie différente, vienne atteindre les droits de leurs co-associés. Mais là s'arrête la restriction, et, pourvu que la condition précédente soit respectée, l'assemblée extraordinaire aura le droit de modifier la répartition des bénéfices annuels, et notamment en prenant les mesures suivantes : 1° allouer à des associés, tels qu'administrateurs ou gérants ou à des tiers, un prélèvement sur les bénéfices en rémunération de services rendus à la société ; 2° supprimer la clause qui attribue aux actionnaires un intérêt fixe à toute éventualité ; augmenter ou diminuer cet intérêt fixe, l'imputer sur les bénéfices, ou, ce qui revient à aggraver les charges sociales, l'imputer sur les frais généraux ; 3° émettre des parts bénéficiaires ; 4° décider la constitution de réserves non statutaires, augmenter ou diminuer les prélèvements opérés pour la réserve légale ; ordonner un nouveau prélèvement pour la création d'une réserve extraordinaire (Cass., 29 oct. 1902 : D., 04-1-49 ; — 6 janvier 1903 : D., 04-1-145.)

Enfin, depuis la loi du 16 novembre 1903, qui a tranché d'une manière explicite la difficulté que nous étudions, à la majorité, l'assemblée extraordinaire peut décider l'émission d'actions munies d'un droit de priorité sur les bénéfices, et notamment transformer, par amortissement progressif, des actions de la société en actions de jouissance, réduire ou changer les privilèges respectifs des différentes catégories d'actions de priorité. En somme, depuis la loi de 1903, toutes les inégalités dans la répartition des bénéfices sont licites, pourvu que les actions ordinaires conservent un droit éventuel à une part dans la répartition ; sinon, la société deviendrait léonine et serait nulle (art. 1855, C. civ.).

On sait que, pour augmenter les garanties des action-

naires, la loi de 1903 exige que l'émission d'actions de priorité soit votée : 1° par l'assemblée générale extraordinaire de tous les actionnaires, dans les conditions prescrites par l'article 31 de la loi de 1867 et par les statuts ; 2° par une assemblée spéciale, composée exclusivement des actionnaires dont les avantages doivent être diminués.

Donc, dans tous ces cas, il n'y aurait pas atteinte aux éléments essentiels de la société ; l'égalité dans la répartition des bénéfices n'est nullement un principe intangible édicté par la loi au profit des actionnaires ; l'égalité n'est pas, quoi qu'on en dise, la règle dans la société ; tout son mécanisme constitue le plus éclatant démenti à cette affirmation. En effet, ne voit-on pas, dès le début de la société, une première inégalité entre ceux qui ont fait des apports en nature et les autres ? Et, pendant tout le cours de l'exploitation, les inégalités les plus manifestes entre les privilégiés qui administrent la société, président à sa direction, et sont largement rémunérés de ce mandat ; puis, d'autre part, la masse des actionnaires, qui subit passivement l'impulsion donnée et recueille, dans une proportion infiniment plus modeste, les bénéfices qu'elle procure ? Donc l'égalité ne se rencontre pas plus en fait que dans la loi, et une modification à la répartition des bénéfices n'est nullement une violation des droits des actionnaires.

Telle est la notion des clauses relatives à la répartition des bénéfices, ou des modifications ultérieures, qui apparaît comme la seule conforme à la conception du contrat de société. Chaque actionnaire possède un droit proportionnel sur les bénéfices ; c'est incontestable. Mais les stipulations ultérieures, créant des différences de droits entre des actions de plusieurs rangs, sont absolument licites. La question ne saurait faire de doute,

d'ailleurs, depuis la loi de 1903, et, par suite, nous ne croyons pas qu'une société nouvelle en résulte.

En dehors de ce qui touche la répartition des bénéfices, les droits ou les obligations des actionnaires peuvent se trouver plus ou moins modifiés au cours de l'exploitation sociale, sans qu'il en résulte une atteinte aux éléments essentiels. Tels seraient les changements dans les droits des actionnaires quant à l'assistance aux assemblées ou au vote dans ces assemblées, quant au quorum, quant au déplacement du lieu de réunion des assemblées ou dans le mode d'appel des fonds (Wahl, *Traité du régime fiscal des sociétés*, t. I, n° 47). Du moment qu'il s'agit de dispositions de médiocre importance, elles ne sauraient avoir pour résultat de substituer une société nouvelle à l'être moral primitif. Il paraît certain notamment que la modification du droit de vote à la majorité de l'assemblée serait régulièrement décidée. Du moment que cette majorité représenterait en même temps le plus grand nombre des actionnaires lésés, elle ne dénaturerait nullement l'état des conventions primitives. Le seul obstacle contre lequel se briserait la volonté de la majorité à l'assemblée extraordinaire serait l'impossibilité d'exclure certains actionnaires des délibérations sociales, si les statuts ne contiennent aucune précision à cet égard.

CHAPITRE X

FUSIONS ET ALLIANCES

A proprement parler, la fusion n'est pas une modification des statuts, en ce sens qu'elle n'est pas une opération simple, portant sur tel ou tel point déterminé : c'est plutôt un ensemble d'opérations qui ne concerne pas seulement le capital social, mais qui touche plus ou moins toutes les clauses des statuts. La fusion a été définie : « l'absorption d'une société par une autre, de telle façon que les patrimoines des deux entreprises se trouvent réunis et n'en forment plus qu'un ». Il faut distinguer ici deux hypothèses, qui engendrent des effets différents : il est possible, d'abord, que les administrateurs de deux sociétés rivales s'entendent pour mettre fin à la concurrence qui rend précaire l'existence de chaque société, et se mettent d'accord sur un projet de traité, au terme duquel, avec l'actif des deux entreprises, une société nouvelle sera formée ; alors, il est évident que la solution anticipée de chacune des deux sociétés fusionnantes devra être préalablement votée à l'unanimité dans l'assemblée extraordinaire, et elle sera suivie de l'affectation des capitaux des actionnaires à une entreprise nouvelle (Cf. Cass., 17 janvier 1905 ; D., 06-1 169, note de M. Thaller ; Lyon-Caen et Renault, t. II, n° 912). Les actionnaires des sociétés dissoutes deviennent créanciers du montant de leurs parts dans le

produit de la liquidation ; les capitaux en provenant sont affectés à la société nouvelle, du moment qu'il y aura eu unanimité dans le vote intervenu auparavant. En conséquence, toutes les règles de constitution de sociétés nouvelles seront applicables, et les droits d'enregistrement exigibles sur les actes de formation des sociétés devront être perçus.

Mais la fusion ne produira pas toujours l'effet de créer une société nouvelle. Il est possible qu'une société soit absorbée par une autre quant à son actif et quant à son passif ; elle perd alors son existence propre pour devenir partie intégrante de la société absorbante. Et, relativement à cette dernière, aucun changement grave n'est apporté à ses éléments essentiels ; il s'agit simplement pour elle d'une augmentation du capital, qui se traduit par l'émission d'actions d'apport. Ces actions bénéficieront de la disposition de la loi du 16 novembre 1903 (art. 3, al. 4) : « En cas de fusion de sociétés par voie d'absorption ou de création d'une nouvelle englobant une ou plusieurs sociétés préexistantes, l'interdiction de détacher les actions de la souche et de les négocier ne s'applique pas aux actions d'apport attribuées à une société par actions, ayant, lors de la fusion, plus de deux ans d'existence ». Les actions attribuées à la société qui justifiera de cette condition deviendront immédiatement négociables ; dans notre hypothèse, la loi de 1903 s'appliquera toutes les fois que la société annexée comptait deux années d'existence. Quant à la société absorbante, elle garde intacte sa personnalité et n'est nullement atteinte dans son existence.

L'alliance doit être soigneusement distinguée de la fusion, en général, en ce sens qu'elle ne se réfère qu'à une opération déterminée distincte des précédentes ; les deux sociétés anciennes continuent à vivre, mais

liées désormais l'une à l'autre, en poursuivant un but commun. C'est là une combinaison très connue, sous le nom de « trust », des industries américaines. Cette existence n'entraînerait pour aucune d'elles la perte de leur personnalité. Il n'en serait autrement que si des modifications profondes en résultaient relativement aux éléments essentiels des anciennes sociétés (Cf. Vavasseur, t. I, n° 443 et s. ; Houpin, n° 628 ; Walh, *Traité du régime fiscal*, n° 41.)

APPENDICE

CHANGEMENTS MULTIPLES

Bien des réformes courantes, d'ordre secondaire, se trouvent quelquefois nécessaires pour assurer le fonctionnement régulier d'une société. La possibilité, pour l'assemblée extraordinaire, de décider ces réformes secondaires, n'a jamais été contestée.

La plupart de ces modifications, dans le détail desquelles on ne pourrait entrer, ne se référant qu'à des questions secondaires, ne saurait entraîner pour corollaire la naissance d'une société nouvelle. L'assemblée extraordinaire possède pleins pouvoirs pour prendre des mesures de ce genre, qui n'entrent point en conflit avec la vie de la société. Citons comme exemple la modification du nombre des administrateurs, le remplacement du commissaire des comptes, la fixation d'une époque différente de celle précédemment convenue pour la distribution des dividendes, une augmentation ou une diminution de la rémunération des administrateurs ou des commissaires, etc. (Lyon-Caen et Renault, n° 866 *ter*; — Thaller, 93-1-112; — Houpin, n° 924).

Cependant les tribunaux ont parfois conclu à la formation d'une société nouvelle, à raison de la multiplicité même des changements et sans rechercher si un seul de ces changements serait à lui seul suffisant (Rennes, 26 mai 1884 : *J. E.*, n° 22445; — Lille 23 décem-

bre 1892 : *J. E.*, n° 24407-18°). Et la Cour de Cassation, dans un arrêt récent (Cass., 3 janvier 1912 : *Pandectes françaises*, 1912-1-129) a décidé que, lorsqu'une société en commandite diffère par son objet, son capital, son gérant, ses commanditaires, sa raison sociale et sa durée d'une autre société à laquelle elle a succédé, cette société ainsi complètement transformée est une société nouvelle.

La solution paraît juste, car parmi ces modifications s'en trouvaient de nature à emporter, par elles seules, constitution de société nouvelle. Mais l'annotateur de l'arrêt fait remarquer avec juste raison qu'on ne saurait dire que la solution est vraiment motivée, et que sans doute le nombre et la gravité des modifications ont déterminé la décision de la Cour suprême.

DEUXIÈME PARTIE

DES CONSÉQUENCES FISCALES DE LA NATURE JURIDIQUE DES MODIFICATIONS APPORTÉES AUX STATUTS DES SOCIÉTÉS

Les modifications apportées aux statuts primitifs ne sont pas seulement intéressantes à connaître quant à leur nature juridique, relativement aux pouvoirs des assemblées générales extraordinaires ; elles soulèvent des difficultés d'une grande importance pratique quant aux droits d'enregistrement et aux taxes diverses dont sont frappées les sociétés. L'Administration de l'enregistrement, n'étant pas juge de la validité des actes qui lui sont présentés, n'a nullement à se préoccuper du point de savoir si telle ou telle mesure a été régulièrement prise. Mais, ce qui lui importe, c'est de discerner le caractère véritable du changement qui a été apporté au pacte social primitif, afin d'appliquer exactement les divers droits qui sont susceptibles d'être perçus. L'impôt est, en effet, variable, selon les caractères juridiques

particuliers de l'acte qui en est frappé, et les agents de l'Administration ont le droit de démêler la véritable nature des conventions pour les soumettre au tarif qui les concerne. Il y a lieu, avant tout, pour l'observation des lois fiscales, de distinguer entre les cas où il y a formation d'une société nouvelle et ceux où le changement apporté aux statuts primitifs n'est pas assez grave pour donner lieu à la naissance d'un nouvel être moral. L'Administration tient grand compte de cette circonstance pour percevoir l'impôt : nous étudierons, dans deux chapitres différents, les droits auxquels donne ouverture une constitution de société, puis ceux qui sont exigibles sur un acte modificatif. —

CHAPITRE I

DROITS AUXQUELS DONNE OUVERTURE UNE CONSTITUTION DE SOCIÉTÉ

Il est impossible de se rendre compte de la nature des droits exigibles sur les actes modificatifs si l'on n'étudie pas, au préalable, des impôts divers dont sont redevables au Trésor les sociétés qui se forment. Or, toute société, à sa naissance, subit un droit d'enregistrement, appelé droit d'apport ; puis, au moins quand elle est par actions, la société encourt des taxes spéciales, le droit de timbre, le droit de transmission et l'impôt sur le revenu.

Nous étudierons successivement ces différentes taxes.

§ 1. — DROIT D'APPORT

Ce droit était de 3 francs (fixe), d'après l'article 68, paragraphe 3, numéro 3, de la loi du 22 frimaire an VII, sur « les actes de société qui ne portent ni obligation, ni libération, ni transmission de biens meubles ou immeubles entre les associés ou autres personnes ». Ce droit a été porté à 5 francs par la loi du 28 avril 1816, article 45, numéro 2. Il a été remplacé par un droit gradué d'après l'importance des valeurs mises en société, par la loi du 28 février 1872, article 1 : 5 francs jusqu'à

5.000 francs; 10 francs, de 5.000 à 10.000; 20 francs, de 10.000 à 20.000; 20 francs, en plus pour toute somme supplémentaire de 20 000 francs ou fraction de 20.000 francs. Enfin, il a été transformé en un droit proportionnel réduit de 0 fr. 25 0/0 (y compris les deux décimes et demi) par la loi du 28 avril 1893, article 19. Ce droit a été simplement substitué au droit gradué qui avait lui-même remplacé le droit fixe, sans en modifier ni les conditions générales d'exigibilité ni les règles de perception. Ce n'est pas un droit de mutation, et il n'est nullement soumis aux principes particuliers qui gouvernent l'impôt de mutation (Cf. Wahl, *Traité du régime fiscal des sociétés*, n° 80, note 1).

Comment expliquer que le droit perçu sur les mises effectuées par les associés à la société ne soit pas un droit de mutation? N'y a-t-il pas cependant déplacement de la propriété des biens apportés de l'associé à la personne morale, société? La seule raison nous paraît être que le législateur a voulu favoriser la formation de ces entreprises. — Dans une autre opinion, le législateur fiscal serait allé plus loin, et la raison pour laquelle il a dispensé la mise en société d'un impôt de mutation, c'est que la personnalité morale n'est qu'une fiction, et que l'associé apporteur est resté, malgré l'apport, propriétaire des biens qui en ont été l'objet (Wahl, *Traité du régime fiscal des sociétés*, n° 83). Pour que la taxe de 0 fr. 25 0/0 s'applique, il faut qu'il y ait un véritable apport, c'est-à-dire mise d'un objet dans la société moyennant une part des bénéfices. Peu importe, d'ailleurs, la nature des objets mis en société par les associés; le droit proportionnel de 0 fr. 25 0/0 atteint les apports purs et simples, quelle qu'en soit la nature, numéraires, créances, brevets d'invention, meubles, immeubles, ou simplement l'industrie d'un ou de plusieurs des asso-

ciés. Le crédit apporté en société serait également sujet au droit de 0 fr. 25 0/0. Si le contrat de société ne contient aucun apport, le seul droit qui puisse être exigible est celui de 3 francs (avec les décimes 3 fr. 75) applicable aux actes innommés (Wahl, n° 98, *Ibid.*). Ce droit est liquidé sur le montant total des apports, déduction faite du passif (loi du 28 février 1872, art. 1, n° 1). Le seul passif déductible est celui qui grève les apports au moment où ils sont effectués (Cass., 13 mars 1895 : S., 95-1-465). L'Administration a le droit de contrôler l'estimation que les parties assignent aux apports.

Les apports portant sur des immeubles sont-ils passibles du droit de transcription de 1 fr 88 0/5 ? Sous le régime de la loi du 28 avril 1893, il fallait répondre négativement ; l'immunité était complète relativement au droit de transcription. Il n'y avait lieu à la perception de la taxe de transcription que si l'acte de société était volontairement présenté à la conservation des hypothèques ; le paiement de ce droit était donc essentiellement facultatif, de sorte que, malgré l'intérêt que les sociétés recevant des apports immobiliers ont à recourir à la transcription pour consolider leur droit de propriété vis-à-vis des tiers, soit pour purger les hypothèques, provenant des précédents propriétaires ou de l'apporteur lui-même, elles s'abstenaient de la requérir pour éviter des frais. Le Trésor estimant qu'il subissait de ce chef un réel préjudice, la loi du 13 juillet 1911 (art. 8) a fixé à 1 fr. 70 0/0 (1 fr. 50, plus 0 fr. 20) le tarif du droit proportionnel exigible (2 fr. 13 0/0 avec les décimes), lors de l'enregistrement de l'acte de société sur les apports purs et simples d'immeubles. Il a été entendu, au cours de la préparation de la loi, que l'exigibilité du droit de transcription sur les apports immobiliers était indépendante de la forme de la société, et qu'il n'y avait

pas lieu de distinguer à cet égard entre les sociétés commerciales ou civiles, ni entre les sociétés anonymes, en nom collectif, en commandite simple, ou en commandite par actions (Voir la discussion, au Sénat : *J. O.* du 7 juillet 1911, *Déb. Parl.*, p. 1155 et s.)

Les apports ne sont pas toujours purs et simples, c'est-à-dire réalisés moyennant la stipulation d'une part dans les bénéfices : ils sont effectués quelques fois en vue d'un équivalent soustrait à l'aléa de l'entreprise. Lorsqu'il en est ainsi, c'est-à-dire si l'apporteur doit recevoir la rémunération de son apport, dans le cas même où la société ne réaliserait pas de bénéfices, le droit exigible sur l'apport est non pas le droit de société, mais l'impôt de mutation à titre onéreux : « Toutes les fois, écrivent Championnière et Rigaud (*Traité des droits d'Enregistrement*, n° 2750), qu'un des associés recevra, soit d'un autre associé, soit de la société elle-même, en échange de ce qu'il apporte au fonds social, un équivalent consistant en une autre chose que des droits, actions ou intérêts sociaux, cette transmission n'aura pas le caractère de mise et d'apport, et sera passible d'un droit proportionnel déterminé par son espèce. Il y aura mutation entre associés, ou entre la société et un étranger. » (Cf. Cass., 8 nov. 69 : *Rep. pér. de l'Enreg.* n° 2001). Mais, bien entendu, le droit proportionnel de 0 fr. 25 % est seul exigible toutes les fois qu'un associé reçoit des actions en représentation de son apport.

Les principales hypothèses où l'on rencontre des apports à titre onéreux sont les suivantes : l'apport a lieu moyennant : 1° un prix qui est payé ou qui doit être payé à l'acquéreur ; 2° un objet déterminé, ou moyennant la reprise d'un objet lors de la dissolution ; 3° moyennant des titres autres que des actions délivrés par la société ; 4° moyennant le remboursement de dé-

penses ou de frais que la société prend à sa charge ; 5° moyennant le paiement d'un passif. Dans tous les cas, le droit exigible est déterminé par la nature juridique de la mutation ; il y aura vente par exemple, si la société doit payer une somme à l'apporteur ou à ses créanciers (7^o), etc.

Il est possible qu'au cours de l'exploitation sociale un apport pur et simple se transforme en apport en titre onéreux : en pareil cas, le droit de mutation devient exigible. Tel serait le cas où la société, postérieurement à sa constitution, conviendrait avec un associé que l'apport qui devait être rémunéré par une part de bénéfices, le sera désormais par une somme fixe : l'associé deviendrait un véritable vendeur (Wahl, *Traité du régime fiscal*, n° 184 et 504). Le droit est calculé sur le prix de la mutation, c'est-à-dire sur les sommes fournies par la société.

§ 2 — TAXES SPÉCIALES DUES PAR LES SOCIÉTÉS PAR ACTIONS

Elles sont au nombre de trois : le droit de timbre, le droit de transmission et le droit sur le revenu. .

1° *Droit de timbre*

Les titres d'obligations et d'actions sont frappés d'un impôt proportionnel qui est exclusivement un droit de timbre (Cass., 2 mai 65 et 9 août 65 : S., 65-1-286 et 65-1-424). Y sont assujettis les titres d'actions et d'obligations (art 14 et 27 de la loi du 5 juin 1850). Sur les actions le droit au comptant est de 0 fr. 50 0/0 du capital nominal dans les sociétés dont la durée n'excède pas dix ans, et

de 1 0/0 dans celles dont la durée dépasse dix ans ; pour les obligations le droit est de 1 0/0 du montant du titre. Ces droits doivent être augmentés de 2 décimes (loi du 23 août 1871, art 2) ; de sorte que le droit est, suivant les cas, de 0 fr. 60 ou de 1 fr. 20 par 100 francs. Les parts de fondateur sont tarifées comme des actions Cass., 16 novembre 1904 : S., 06-1-49).

Mais le droit peut être payé par abonnement ; il est alors annuel, et de 0 fr. 05 0/0 (0 fr. 06 avec les décimes pour les actions ; il est également annuel et de 0 fr. 06 0/0 du montant de chaque titre pour les obligations.

2° Droit de transmission

La loi du 22 frimaire an VII, art 69, paragraphe 2, numéro 6, assujettissait à un droit de 0 fr. 50 0/0 les cessions d'actions dans les sociétés. Lorsque le droit proportionnel sur les titres fut créé par la loi du 5 juin 1850, le légistateur voulut compenser la charge qui en résultait pour les sociétés, en dispensant d'enregistrement les transmissions de titres d'actions ou d'obligations (art. 15 et 32 de la loi du 5 juin 1850). Mais la loi du 23 juin 1857, article 6, rétablit le droit de transmission, qui est un droit d'enregistrement, puisqu'il est dû sur les mutations. La législation de 1857 a été modifiée par les lois du 16 septembre 1871, article 11, du 30 mars 1872, article 1, et enfin du 26 décembre 1908, articles 5 et 6. D'après cette dernière loi, le droit de transmission sur les titres nominatifs des actions et des obligations est porté à 0 fr. 75 0/0 ; quant à la taxe annuelle à la, quelle sont assujettis les titres au porteur, elle a été élevée à 0 fr. 25 0/0, le tout sans décimes. Cette taxe annuelle s'applique à tous les titres qui ne sont pas ex-

clusivement transmissibles par transfert, et notamment aux titres au porteur.

3° *Impôt sur le revenu*

Enfin l'impôt sur le revenu a été établi par la loi du 29 juin 1872, article 1 : c'est un impôt direct qui atteint les produits des actions, des parts d'intérêt et commandites, puis les intérêts des emprunts et des obligations. L'impôt est dû notamment sur la distribution effective des dividendes ou intérêts. Le tarif de l'impôt, qui était primitivement de 3 0/0, a été porté à 4 0/0, par la loi du 26 décembre 1890. Cette taxe frappe non seulement les actionnaires et les obligataires, dans les sociétés par actions, mais même les parts d'intérêts qui appartiennent aux commanditaires dans les sociétés en commandite simple.

Une observation commune à ces trois impôts, c'est que les sociétés les paient le plus généralement par abonnement ; les droits exigibles au profit du Trésor sont ainsi liquidés trimestriellement.

Ces indications étant fournies, voici les principaux intérêts qu'il y a, au point de vue fiscal, à distinguer si la modification survenue dans la société entraîne ou non constitution d'une société nouvelle (Voir M. Whal, *Traité du régime fiscal*, n° 19) :

1° Si les modifications apportées à une société la transforment en une société nouvelle, le droit d'apport est dû sur la totalité de l'actif de la société ; sinon, les modifications ne sont tarifées qu'au droit fixe (3 fr. 75) des actes innommés.

2° La constitution d'une société nouvelle rend applicable le droit de mutation à titre onéreux, si la société nouvelle assume le paiement du passif de la société ancienne ;

3° Si l'adjonction d'un associé nouveau met fin à la société ancienne et engendre une nouvelle société, l'acquisition qu'il a fait de la part d'un autre porte non sur une part sociale, mais sur des biens sociaux, et elle est soumise au droit de mutation ;

4° Si une société apporte à ses statuts des changements tels qu'elle soit une société nouvelle, désormais, les biens qui lui appartenaient forment de nouveaux biens apportés par les associés ; ils sont non seulement assujettis au droit d'apport, mais plus tard passibles d'un droit de mutation, si, après la dissolution ils sont attribués à des associés qui n'avaient pas été membres de la première société ;

5° La transformation en titres nominatifs des titres au porteur d'une société à laquelle se substitue une société nouvelle ne donne pas lieu au droit de conversion, car le droit de conversion implique que le titre retiré de la circulation et celui qui le remplace sont émis tous deux par la même collectivité ;

6° Lorsqu'une société nouvelle prend la place d'une ancienne, l'abonnement au timbre cesse de courir sur ses actions : par contre, toutes les actions de la société nouvelle doivent être timbrées ; il y aurait manquement aux obligations vis-à-vis du Trésor à défaut de timbrage ou d'abonnement de nouveaux titres. Le paiement des taxes dues par les sociétés anciennes ne pourrait empêcher la réclamation des impôts rendus exigibles par la modification radicale de la société ;

7° Lorsque les changements apportés aux statuts ont engendré une société nouvelle, les deux ans d'impro-

ductivité requis pour obtenir suspension de l'abonnement, ne datent que du jour de la constitution, et il serait impossible, pour compléter ce délai, de joindre les années d'improductivité traversées par l'ancienne société ;

8° Lorsque l'importance des modifications emporte société nouvelle, tout son actif est considéré comme distribué à ses membres, et l'impôt sur le revenu devient exigible sur la fraction de l'actif social qui excède le capital de la société ;

9° La société nouvelle ne pourrait prétendre à aucune compensation entre les taxes diverses dont elle est redevable au Trésor et les droits qui auraient été perçus en trop sur l'ancienne société.

CHAPITRE II

DROITS AUXQUELS DONNE OUVERTURE UN ACTE MODIFICATIF

Les modifications qui sont apportées au pacte social sont susceptibles de donner ouverture à deux catégories de droits : 1° il y aura des droits à percevoir, lors de l'enregistrement de l'acte modificatif ; 2° la modification sera fréquemment de nature à exercer une répercussion sur les taxes qui sont dues par les sociétés par actions (droit de timbre, droit de transmission, impôt sur le revenu).

SECTION I

Droits pouvant être exigibles lors de l'enregistrement de l'acte modificatif

Nous retrouvons ici les conséquences de la distinction capitale entre les hypothèses où la modification n'emporte pas société nouvelle et celles où, au contraire, une société nouvelle prend naissance.

§ 1 — *Cas où la modification n'emporte pas constitution d'une société nouvelle*

Toutes les fois que le changement n'emporte pas constitution d'une société nouvelle, et qu'il ne résulte de l'acte ni obligation, ni libération, ni mutation de valeurs, il n'est dû que le droit fixe de 3 fr. 75 exigible sur tous les actes de complément ou innommés. C'est l'application de l'art. 68 (1, n° 51) de la loi du 22 frimaire an VII, qui soumet au droit fixe de 1 franc (aujourd'hui 3 fr. 75, avec les 2 décimes et demi) « tous actes civils, judiciaires ou extra judiciaires qui ne se trouvent dénommés dans aucun des paragraphes suivants, ni dans aucun article de la présente, et qui ne peuvent donner lieu aux droits proportionnels ». Or, parmi les actes innommés doivent être compris les actes modificatifs d'une société qui ne tendent ni à une libération, ni à une transmission de valeur ni même à une altération grave des statuts.

Quels seront les changements qui rentreront dans cette catégorie et ne seront passibles que du droit fixe de 3 fr. 75 ?

1° *Modifications dans le personnel.* — Cette question ne se pose que pour les sociétés où domine l'élément « personnel », pour les sociétés dites « de personnes », par opposition aux sociétés de capitaux. Nous savons que les changements apportés au fonctionnement ou à l'administration d'une société de personnes n'en dénaturent pas l'essence, pourvu qu'ils n'aient pas pour résultat de se heurter trop gravement aux clauses essentielles de la société. Ainsi, le simple remplacement d'un associé, chargé de l'administration par un autre associé

également en nom, n'a nullement pour effet de créer une société nouvelle et n'engendre pas le droit de 0 fr. 25 0/0. En cas de décès d'un associé, si les statuts stipulent que la société continuera avec son héritier ou seulement entre les associés survivants, aucun droit proportionnel de 0 fr. 25 % ne saurait être réclamé.

Il faut observer cependant que la Cour de Cassation a récemment décidé que, si, au cours d'une société en nom collectif, l'un des associés vient à décéder (les associés étant en fait au nombre de trois) et que ses héritiers vendent sa part à l'un des survivants, cette cession a pour effet de dissoudre l'être moral, alors même qu'elle aurait été prévue par les statuts, et même si l'acte constatant et réglant les droits respectifs des survivants stipulait que la société continuera entre eux (Cas., 2 août 1909 : *Rev. de l'enreg.*, 4865).

Parmi les modifications les plus fréquentes dans le personnel, les deux plus usuelles sont certainement : l'adhésion d'un associé nouveau, la retraite d'un associé ancien. « On entend par *adhésion*, en thèse générale, l'acte par lequel on se joint à d'autres, en se rendant communes avec eux les stipulations d'un contrat auquel on n'a pas concouru. Cet acte n'est point compris sous son nom spécial dans les nomenclatures du tarif de la loi du 22 frimaire an VII ; mais cette loi l'a assujéti au droit fixe, soit comme acquiescement (art. 68, § 1^{er}, n° 4), soit comme acte de complément (art. 68, § 1^{er}, n° 6), soit enfin comme acte additionnel ou supplétif. La condition fondamentale de la perception du droit fixe est que l'adhésion soit pure et simple, c'est-à-dire qu'elle ne contienne aucun engagement synallagmatique, ni aucune clause modificative des dispositions des actes auxquels elle se réfère, engagement et clauses qui pourraient la rendre passible du droit proportionnel » (Mé-

moire présenté par l'Administration de l'Enregistrement devant la Cour de cassation lors de l'arrêt du 7 mars 1866 : S., 66-1-173 ; — *Instr. de l'Enreg.*, n° 2355, § 3).

Pour savoir si l'adhésion engendre le simple droit fixe de 3 fr. 75, ou, au contraire, le droit proportionnel de 0 fr. 25 0/0, il faut évidemment rechercher si l'acte de société primitif a été conçu ou non en vue de l'adjonction d'un nombre déterminé ou indéterminé d'associés futurs. Si la société n'est pas organisée de manière à comporter l'agrégation d'intéressés successifs, l'adhésion ne peut être regardée comme acte de complément et d'exécution, puisque la convention de société originairement conclue est tout à fait étrangère aux nouveaux adhérents ; d'autre part, on n'est pas en présence d'un acquiescement pur et simple, puisque l'adhésion donne naissance à un véritable contrat de société. En conséquence, l'adjonction d'un nouvel associé, non prévue par les statuts, donnera lieu au moins au droit de 0 fr. 25 sur l'augmentation du capital social provenant de l'adhésion, quand elle n'entraîne des modifications ni dans la raison, ni dans l'objet, ni dans la durée de la société (Wahl, *Traité du régime fiscal des sociétés*, n° 508 et 561). Mais il n'y a pas formation d'une société nouvelle, et, par suite, le droit de 0 fr. 25 0/0 ne saurait être exigé sur la somme totale représentant le montant du capital nouveau et les apports postérieurs (Cass., 7 mars 1866 et 29 déc. 1868 : S., 66-1-173 et 69-1-133).

Au cas où l'adhésion s'opèrerait au moyen de la substitution totale ou partielle du nouvel associé à l'ancien, il y aurait non pas constitution d'une société nouvelle, à supposer que l'augmentation ait été prévue par les statuts, ni augmentation du capital social, mais il y aurait une transmission par l'ancien associé de ses droits au nouveau, donnant lieu au tarif des cessions de parts

dans les sociétés (0 fr. 62 1/2 dans les sociétés de personnes, droit de transmission dans les sociétés par actions).

Enfin, il est possible que l'adhésion se produise purement et simplement, conformément aux statuts, sans aucune augmentation du capital social ; l'acte d'adhésion n'est alors passible que du droit fixe de 3 fr. 75. Ce droit serait remplacé par celui de 0 fr. 25 0/0 si de nouveaux apports étaient effectués à la société, et exclusivement sur le montant de ces apports. Mais il n'y aura nullement création d'une nouvelle société, si les statuts ont prévu l'adjonction.

Dans le cas où l'adhésion ne comporte que le droit fixe, il n'est dû qu'un seul droit de 3 fr. 75, quel que soit le nombre des adhérents, à raison de la communauté de leurs intérêts (Wahl, *ibid.*, n° 507). Il faut remarquer que l'hypothèse d'un associé qui vient s'adjoindre à une société sans lui verser aucune mise est assez rare ; en effet, l'allocation d'une part dans les bénéfices ne pourrait s'expliquer en sa faveur que par une intention de libéralité chez les autres associés ; or, les associés se proposent, le plus souvent, la réalisation d'un gain ; ils ne se réunissent pas en vue de gratifier les tiers qui, par la suite, entreraient dans l'entreprise. En fait, l'adhésion qui n'aura été suivie d'aucun apport s'expliquera par le travail donné par le nouvel associé ; il s'agira alors d'un apport en industrie (Wahl, *ibid.*, n° 506).

A l'inverse, la retraite d'un associé, indifférente dans les sociétés par actions, a-t-elle pour résultat de dissoudre la société, dans les sociétés par intérêt et de donner lieu à la constitution d'une société nouvelle ?

Il faut encore établir plusieurs distinctions :

1° L'acte constatant la retraite d'un associé qui sort purement et simplement de la société, sans retirer ses

apports, sans prélever une part des bénéfices, est un acte innommé, passible du seul droit de 3 fr. 75 Il n'y a pas dissolution de la société, car la dissolution suppose l'organisation de toute une procédure pour le règlement des dettes sociales et la répartition de l'actif entre les associés. Par conséquent, ce n'est pas en face d'une société nouvelle que l'on se trouve, et il n'y a pas lieu de percevoir le droit de 0 fr. 25 0/0 sur le montant du capital social.

Mais comment expliquer que, dans une société par intérêts, la retraite d'un associé n'entraîne pas l'extinction de l'être moral ? n'est-ce pas un principe, cependant, que la considération des personnes est la condition même de la formation et du maintien de l'être moral ? L'Administration, développant ces idées, avait soutenu autrefois que la retraite d'un associé, au moins quand elle n'est pas prévue par les statuts, entraîne la dissolution de la société, et que, par suite, l'acte qui la constate en stipulant la continuation de l'entreprise entre les autres associés, donne ouverture à un nouveau droit proportionnel de formation de société (0 fr. 25 0/0), indépendamment soit du droit de partage, soit du droit de cession. Mais sa doctrine a été écartée par le tribunal de Rouen (jugement du 28 février 1889 : *Rép. pér. de l'Enreg.*, 7247). En effet, la retraite d'un associé n'emporte dissolution du lien social que relativement à l'associé qui se retire ; c'est ce qu'expliquent très nettement MM. Lyon-Caen et Renault : « La dissolution d'une société rompt le lien social entre tous les associés. Il se peut aussi que le lien social ne soit rompu qu'à l'égard d'un associé, c'est ce qui a lieu en cas d'exclusion ou de retraite de celui-ci » (*Traité de droit commercial*, t. II, n° 345).

2° Il arrive fréquemment que la retraite d'un associé

soit prévue par les statuts ; elle n'entraîne certainement pas alors la dissolution de la société. Elle donne lieu simplement au droit proportionnel de partage (0 fr. 25 0/0) si l'associé qui se retire est désintéressé au moyen de l'abandon de valeurs communes en nature ou en argent, à titre de restitution d'apport (Cass., Req., 28 déc. 1886 : S., 87-1-435). Si l'associé qui se retire est désintéressé au moyen de biens apportés par un autre associé, sans qu'il y ait dissolution de la société, le droit exigible n'est pas celui de mutation à titre onéreux, comme dans le cas d'une dissolution, mais le simple droit de partage (0 fr. 25 0/0) (Wahl, n° 520, *ibid.*).

Il se peut enfin que l'associé qui sort de la société soit dispensé de verser un apport promis ; aucun droit spécial n'est alors exigible (en dehors de celui de 3 fr. 75, perçu sur l'acte de retrait). On pourrait soutenir, sans doute, qu'il y a libération ; mais il faut répondre que cette libération est une disposition dépendante du retrait, car un associé qui se retire est nécessairement déchargé de ses obligations (Wahl, n° 521, *ibid.*) ; c'est l'application de la théorie des dispositions dépendantes : toutes les stipulations d'un acte qui sont liées entre elles dans l'intention des parties contractantes et qui concourent ensemble à la formation d'un contrat principal, en constituent les éléments corrélatifs et nécessaires et ne donnent lieu qu'à un seul droit (Cass., Civ., 28 mars 1887 : *J. de l'Enreg.*, 22825, sur les art. 10 et 11 de la loi du 22 frimaire an VII).

Dans tous ces cas, nous ne nous trouvons pas en présence d'une modification remplaçant la société ancienne par une société nouvelle.

2° Changements dans les droits des associés

Depuis la loi du 16 novembre 1903, les changements dans les droits des associés aux bénéfices, les délibérations conférant à certains actionnaires des droits d'antériorité soit sur les bénéfices, soit sur le capital, soit encore sur les deux, ne peuvent plus être rangés au nombre des atteintes essentielles au pacte social. Par suite, aucune société nouvelle ne prenant naissance du fait de pareils changements toutes les modifications statutaires relatives à la répartition des bénéfices, à l'augmentation des frais généraux, à la rémunération des administrateurs, à la constitution d'une réserve extraordinaire, à l'amortissement des actions, à leur forme, à leur mode de libération, à leur cessibilité, etc., ne touchent pas à l'essence du contrat de société, et ne permettent de réclamer qu'un droit fixe de 3 fr. 75.

Cependant, si l'acte modifiait les droits des associés dans les bénéfices, sans aucun changement corrélatif dans les apports, il ne s'expliquerait que par le désir de favoriser l'un d'eux à titre de libéralité, et il serait passible du droit de donation sur l'évaluation faite par les parties du profit que cette associé tirera de la nouvelle clause (Wahl, *ibid.*, n° 537).

3° Changements dans la durée de la société

Les modifications au pacte social, quant au temps envisagé primitivement, comme celui de la vie normale de la société, peuvent être soit une abréviation, soit une

prolongation de la vie de la société. La prorogation d'une société donne certainement lieu à une société nouvelle; la loi du 28 février 1872 (art. 1^{er}) en décide ainsi. Il faut donc en réserver l'étude pour le paragraphe 2. Au contraire, la dissolution anticipée ne donne lieu qu'au droit fixe de 7 fr. 50 (et avec les décimes 9 fr. 38).

Quant à la convention par laquelle il est entendu que la société prendra fin avant le terme primitivement adopté, c'est un acte innommé, qui engendre seulement le droit fixe de 3 fr. 75.

4° Alliance de sociétés

C'est un contrat, nous l'avons vu, dans lequel diverses sociétés, tout en gardant leur personnalité et leur actif propre conviennent de mettre fin à la concurrence qu'elles se portaient mutuellement et d'agir de concert, dans la poursuite d'un but commun (Cf. Wahl, n° 595). En pareil cas, chacune d'elles continue à demeurer propriétaire de son actif; il ne saurait donc y avoir de société nouvelle; chacune des personnes morales qui désormais s'applique à la réalisation des mêmes fins, garde son individualité; en conséquence, le droit fixe des actes innommés est seul dû. Le droit d'apport de 0 fr. 25 0/0 ne serait exigible que si des capitaux étaient apportés par elles en vue de la réalisation de l'œuvre qu'elles se sont donnée pour but.

Telles sont les principales hypothèses dans lesquelles les modifications apportées au contrat primitif ne seraient pas assez graves pour donner naissance à une nouvelle personne morale et à l'exigibilité du droit d'apport.

Il faut ajouter encore deux hypothèses certaines dans lesquelles la modification n'empporte pas société nouvelle :

5° *Changement dans le capital social*

Ces changements peuvent consister soit en une augmentation, soit en une réduction du capital social.

A. *Augmentation du capital.*— Bien que l'augmentation du capital n'aboutisse pas à une société nouvelle, dans l'opinion presque unanime qui s'est formée sur ce point, depuis la loi du 16 novembre 1903, relative aux actions de priorité (Lyon-Caen et Renault, t. II, n° 867, le droit d'apport de 0 fr. 25 0/0 est dû sur les mises complémentaires qui ont pour résultat d'augmenter le capital (Cass. Req., 17 janvier 1876 : S., 76-1-233). Ce droit est perçue seulement sur les apports complémentaires, et non pas sur l'intégralité du capital, alors même que ces apports nouveaux seraient réalisés par les associés dans des proportions différentes de leurs apports primitifs, ce qui aurait pour résultat de modifier la part de chacun dans l'actif social. Le droit ne serait dû sur le capital entier que si l'augmentation du capital était accompagnée d'autres modifications importantes du pacte social, de nature à caractériser la formation d'une société nouvelle (Wahl, *ibid.*, n°s 38 et 564).

B. *Quant à la réduction du capital*, elle peut s'opérer de plusieurs façons : soit par un remboursement fait aux associés, soit par la dispense de verser le reliquat restant dû sur les actions qu'ils avaient souscrites, soit par la diminution du capital nominal des actions. De toute façon, il n'en résulte pas la création d'une société nouvelle : telle est l'opinion générale depuis la loi du 16

novembre 1903. Et, par suite, la réclamation du droit de formation de société (0 fr. 25 0/0) ne serait pas fondée à la suite de la décision réduisant le capital. Il n'en serait autrement que si l'ancienne société avait été dissoute ; la réduction coïncidant avec la constitution d'une nouvelle société au capital restreint. Par conséquent, la réduction du capital social est passible simplement du droit de partage (0 fr. 25 0/0), si elle a lieu par le remboursement aux intéressés d'une fraction de leur part ; car alors les droits respectifs des actionnaires ne sont pas touchés (Seine, 2 mars 1900 : *J. de l'Enregist.*, n° 26059).

Si, au contraire, la réduction du capital est opérée par la retraite ou l'élimination d'un ou de plusieurs associés, qui sont désintéressés, au moyen de l'attribution de valeurs autres que des valeurs communes, il s'opère une véritable cession de parts passibles du droit de mutation à titre onéreux (2 fr. 50 0/0 sur les meubles, 7 fr. 0/0 sur les immeubles, etc.).

**§ II. — Cas où la modification emporte constitution
d'une société nouvelle**

Le principe applicable dans toutes les hypothèses de ce genre est alors le suivant : il y a perception du droit d'apport (0 fr. 25 0/0, sur le fonds social existant au jour de la modification, augmenté des apports nouveaux qui pourraient être réalisés par les associés. Le droit exigible serait même celui dû en cas d'apport à titre onéreux toutes les fois que l'un des associés recevra, en échange de ses mises, un équivalent échappant aux aléas de

l'exploitation sociale. Il en sera ainsi dans les hypothèses suivantes :

I. — *Prorogation de la société*

Ici, une règle spéciale s'applique et rend même inutile, dans la plupart des cas, la question de savoir si la prorogation entraîne ou non constitution d'une société nouvelle ; l'article 1^{er} de la loi du 28 février 1872 (n° I) a assujetti, en effet, au même droit gradué les actes de prolongation comme ceux de formation de société (0 fr.25 0/0). Comme la formation de société, la prorogation n'est soumise au droit de 0 fr. 25 0/0 que si elle est constatée par un acte écrit ou par un jugement (Wahl, *ibid.*, n° 543).

Quand elle a été prévue par les statuts, la prorogation, étant la réalisation d'une condition, antérieurement convenue, n'est que l'accomplissement de cette condition et elle n'engendre que le droit fixe des actes innommés.

D'ailleurs, la prolongation de l'existence d'une société n'est pas toujours passible du droit de 0 fr. 25 0/0 ; par exemple, on ne saurait voir une prorogation passible du droit proportionnel de 0 fr. 25 0/0, une clause dans laquelle les intéressés conviennent de continuer jusqu'à l'expiration du terme fixé par les statuts les opérations d'une société dissoute avant cette date, mais non encore liquidée. Du moment, en effet, que l'être moral subsiste, il est également impossible de soutenir qu'il y a formation d'une société nouvelle ou prorogation de la société primitive, puisque la durée de la société n'a pas été modifiée (solution du 7 avril 1892: *J. de l'Enreg.*, n° 24.407).

Le droit de prorogation se calcule-t-il sur le montant des apports originaux seulement, ou sur la totalité de l'actif social existant au moment de la prorogation ? C'est à ce point de vue qu'apparaît l'intérêt de la question de savoir si la prorogation entraîne ou non constitution d'une société nouvelle. Il est certain que, si la prorogation n'est convenue qu'après la dissolution de la société, un nouvel être se forme, et le droit de 0 fr. 25 0/0 est exigible sur la totalité de l'actif social (Wahl, *ibid.*, n° 551).

Mais si la prorogation est décidée pendant que la société persiste ? Dans ce cas, bien que, d'après la loi du 18 février 1872, le droit de 0 fr. 25 0/0 soit dû sur le montant total des apports, mobiliers et immobiliers, il ne faut pas hésiter à dire que l'impôt atteint le fonds social lui-même. Car la prorogation n'implique pas par elle-même le versement d'un apport. Ce sont les biens sociaux, existant à cette époque, qui sont assimilés à des apports. Dès lors, le droit est exigible à la fois sur les valeurs mises en commun au jour de la constitution de la société et encore subsistante, puis sur les biens acquis depuis sa constitution, sur les fonds de réserve, etc. En d'autres termes, la loi atteint l'actif social net (Cass., 17 mars 1903 : S., 04-1-199, — 14 avril 1905 : S., 06-1-361 ; 22 — octobre 1907, 2 arrêts ; *J. de l'Enreg.*, n° 27374).

2° Transformation du type de la société

En premier lieu, la transformation a-t-elle été autorisée par les statuts ? S'est-elle réalisée sans modification essentielle, notamment de l'objet de la société ? Il y a continuation de la société existante sous une forme un peu

différente, mais non création d'un être moral nouveau : et l'acte qui constate cette transformation n'est passible que du droit fixe de 3 fr. 75 (solution administrative du 7 avril 1892 : S., 95-2-119).

Si, au contraire, la transformation n'est pas prévue par les statuts et nécessite par suite le consentement de tous les associés, elle entraîne création d'une société nouvelle, avec l'exigibilité du droit de 0 fr. 25 0/0, sur le capital entier de la société nouvelle (Cass., 11 avril 1905 : S., 06-1-361).

En outre, si la société, avant de se transformer, n'a pas acquitté son passif, le droit de mutation est dû jusqu'à concurrence du passif sur la portion des apports qui se trouve grevée des dettes mises à la charge de la société nouvelle (Cass., 21 juillet 1884 : S., 85-1-277 ; — 15 février 1888 : S., 90-1-35 ; — 14 juin 1895 : S., 96-1-149). Peu importe que les membres de la nouvelle société soient exactement les mêmes qui composaient l'ancienne (Cass., 21 juillet 1884 précité).

3° *Fusion de sociétés*

S'il y a simple absorption d'une société par l'autre qui subsiste, la société absorbée perdant seule sa personnalité, le droit d'apport est dû sur l'actif de cette société fusionnée et sur tous les éléments de cet actif (Seine, 7 juin 1889 : *J. de l'Enreg.*, n° 24848). Mais la fusion peut produire un autre résultat et amener l'extinction des deux sociétés fusionnées, qui sont remplacées par une société entièrement nouvelle. Celle-ci reçoit alors l'actif des anciennes sociétés ; le droit d'apport est donc dû sur l'intégralité des apports purs et simples effectués à la société nouvelle. Et même le droit de mutation à titre onéreux serait exigible si, en échange des apports reçus, la so-

ciété nouvelle contractait l'obligation de verser un prix en argent ou de payer le passif des sociétés anciennes (Cass., 30 janvier 1895 : S., 96-1-529 ; — 6 mai 1896 : S., 97-1-294).

On voit qu'il y a intérêt, en droit fiscal, à distinguer la fusion de la simple alliance, qui n'engendre, en principe, que le droit fixe de 3 fr. 75.

SECTION II

Effets des modifications sur les taxes annuelles à la charge des sociétés surtout par actions

Les modifications aux statuts peuvent exercer de l'influence sur les trois taxes de transmission, de timbre et de revenu auxquelles sont assujetties les sociétés par action. Elles peuvent soit rendre exigible, soit modifier, soit même supprimer la perception de ces taxes. Nous étudierons, dans trois paragraphes, les difficultés se rapportant au droit de timbre, au droit de transmission et à l'impôt sur le revenu.

§ 1. — Droit de timbre des actions

Il faut encore sous-distinguer : ou bien la société modifiée paie le droit au comptant, ou bien elle l'acquitte par abonnement.

1° Droit au comptant

Il est de 0 fr. 50 pour 100 francs (0 fr. 60 avec les décimes) du capital nominal des sociétés dont la durée n'excède pas dix ans, et de 1 0/0 (1 fr. 20 avec les décimes) pour celles dont la durée excède dix ans. L'effet des changements apportés aux statuts sera ou de laisser subsister l'ancienne société ou de la remplacer par une nouvelle : si la société ancienne persiste, il n'est pas dû de nouveau droit de timbre au comptant, puisque ce sont les mêmes titres qui subsistent ; de plus, si les titres reçoivent un changement matériel, l'Administration se contente de les viser pour timbre gratis.

Si, au contraire, il y a société nouvelle, celle-ci est obligée d'acquitter immédiatement les droits sur les titres nouveaux qu'elle délivre à ses actionnaires. En d'autres termes, lorsque les modifications apportées aux statuts d'une société et entraînant quelquefois le renouvellement des titres ne changent pas les éléments essentiels de la société ni la situation des associés qui conservent les mêmes droits vis-à-vis de l'être moral, les nouveaux titres, qui ne diffèrent des anciens que par la forme, bénéficieront de la règle inscrite dans l'article 17 de la loi du 5 juin 1850 : « Le titre ou certificat d'action délivré par suite de transfert ou de renouvellement sera timbré à l'extraordinaire ou visé pour timbre *gratis*, si le titre ou le certificat primitif a été timbré.

Au contraire, si les modifications introduites dans les statuts sont de telle nature qu'elles affectent la constitution même de la société et donnent naissance à un nouvel être moral distinct de l'ancien, les titres de la société nouvelle seront soumis à un droit de timbre indépendant de celui qu'avait acquitté la société dissoute.

Il faut noter spécialement, en matière de prorogation, une règle importante inscrite dans l'article 26 de la loi du 5 juin 1850. La prorogation d'une société ne rend exigible un nouveau droit de timbre sur les titres représentatifs de ses actions que si cette société avait été constituée pour une durée n'excédant pas 10 ans.

2° Droit payé par abonnement

L'abonnement est un engagement souscrit par la société pour toute sa durée, et en vertu duquel elle s'engage à payer à l'Etat un droit annuel de 0 fr. 05 par 100 francs (0 fr. 06 avec les décimes) du capital nominal de chaque action émise, et, à défaut du capital nominal, de son capital réel. Si les modifications apportées au pacte social n'entraînent pas la naissance d'une société nouvelle, l'abonnement souscrit continue sur les mêmes bases, alors même que le capital serait réduit, car l'abonnement présente le caractère d'un engagement définitif, irrévocable, indépendant des changements ultérieurs apportés au capital social (Cass., 14 mars 1881 : S., 81-1-228; — et 16 novembre 1904 précité).

Si, au contraire, les modifications décidées par l'assemblée extraordinaire affectent le fonds même de la société et la remplacent par une société nouvelle, l'abonnement cesse, et la société nouvelle ne sera tenue au paiement du droit de timbre que jusqu'à concurrence de son propre capital; elle aura le choix, d'ailleurs, entre le paiement au comptant ou un abonnement nouveau. Le nouvel abonnement ne serait alors souscrit que sur les titres existant réellement.

D'autre part, le législateur a permis aux sociétés abonnées de s'affranchir des obligations résultant de leur contrat d'abonnement, quand la mauvaise fortune

les a frappées. La loi du 5 juin 1850 (art. 24) a dispensé de la taxe annuelle les sociétés qui : 1° depuis leur abonnement se sont mises ou ont été mises en liquidation ; 2° ou qui, postérieurement à leur abonnement, n'ont, dans les deux dernières années, payé ni dividendes ni intérêts. Lorsque la société subsiste malgré les modifications que reçoivent ses statuts, les deux années d'improductivité nécessaires pour s'exonérer de la taxe sont comptées dès avant le jour de la modification ; mais, si le changement a créé une société nouvelle, le délai d'épreuve ne peut courir que du jour de la constitution.

§ II. — Droit de transmission.

Le droit de transmission, établi par la loi du 23 juin 1857, et dont le taux a été augmenté, la dernière fois, par la loi du 26 décembre 1908, articles 5 et 6, est tantôt un droit de 0 fr. 75 0/0 applicable aux transmissions d'actions et d'obligations qui s'effectuent dans la forme déterminée par l'article 36 du Code de commerce (déclaration inscrite sur les registres sociaux et signée de celui qui fait le transfert, lors de chaque mutation), et tantôt une taxe annuelle et obligatoire de 0 fr. 25 0/0 due à forfait pour les titres au porteur par cela seul que les titres existent. On conçoit dès lors que les modifications des statuts pourront exercer une répercussion sur le mode de paiement du droit de transmission, si elles remplacent des titres nominatifs par la forme au porteur, ou inversement. Le taux et le mode de perception du droit d'enregistrement changeront en conséquence.

En outre, la décision prescrivant la conversion des titres nominatifs en titres au porteur donnera-t-elle lieu au droit de 0 fr. 75 auquel est soumise la conversion d'un titre nominatif en titre au porteur (l'opération inverse étant exempte d'impôt)? Il faut répondre négativement : la seule conversion que le législateur assujettit à la taxe est la conversion facultative, exercée individuellement par chaque actionnaire (Maguéro, *Traité alphabétique des droits d'Enregistrement*, 2^e éd., 1911, verbis *Titres négociables*, n° 297); mais toutes les conversions statutaires, c'est-à-dire celles qui s'opèrent soit en vertu d'une disposition générale contenue dans le pacte social, soit après une modification des statuts, ne sont que la manifestation du droit d'option qui est exercé collectivement par tous les sociétaires; ceux-ci optent pour la première fois sur la forme des titres qu'ils doivent recevoir, en vertu d'une opération qui est véritablement une mission nouvelle; et l'on ne peut pas dire qu'il y ait là une conversion au sens de l'article 5 de la loi du 26 décembre 1908.

§ III. — Impôt sur le revenu

Il est établi sous la forme d'une taxe annuelle et obligatoire de 4 0/0 sur les produits de toutes les parts sociales et aussi des emprunts et obligations. Cette taxe n'est pas réservée aux seules sociétés par actions; elle atteint le montant des parts des commanditaires dans les sociétés en commandite simple (loi du 1^{er} juin 1875, art. 1^{er}); d'où cette conséquence que, si une société en nom collectif se transforme en une société en commandite simple, l'impôt sur le revenu deviendra exi-

gible sur la commandite et aussi les emprunts que cette société aura pu contracter ; tel serait le cas où les statuts contiendraient la clause qu'en cas de décès d'un des associés, la société continuerait avec ses héritiers, ceux-ci ayant seulement le titre de commanditaires (Lille, 6 décembre 1897 : *J. de l'Enreg.*, 25219). D'autre part, si une société en commandite simple se transformait en société en commandite par action, la part du gérant, exempte de la taxe du revenu avec la première forme, s'y trouverait assujettie avec la seconde.

Les changements résultant des statuts n'ont pas seulement pour résultat de rendre exigible ou de supprimer la taxe sur le revenu, en raison de la forme différente prise par la société ; ils ont aussi pour effet d'aboutir à une liquidation différente de la taxe de 4 0/0 suivant que la société ancienne subsiste ou qu'une société nouvelle a pris sa place.

D'abord, aux termes de l'article 2 de la loi du 29 juin 1872, le revenu imposable est déterminé, pour les actions, par le dividende fixé d'après les délibérations des assemblées générales d'actionnaires ou des conseils d'administration, les comptes rendus ou tous autres documents analogues ; tandis que, pour les sociétés en parts d'intérêts, le revenu est établi soit par les délibérations des conseils d'administration des intéressés, soit, à défaut de délibération, par le forfait légal de 5 0/0 du capital social ou de la commandite, ou du prix moyen des cessions de parts au cours de l'année précédente. Il est donc opportun, à ce point de vue encore, d'examiner quelle a été l'influence de la modification sur le type de la société.

Notons encore, en ce qui concerne le mode de perception de l'impôt sur les sociétés par intérêt, que si la société modifiée subsiste, il n'y a pas de paiement provisoire

sur le forfait légal de 5 0/0, dès que la société cesse de donner des revenus et qu'elle justifie de son improductivité, c'est-à-dire de la non-distribution de dividendes ou de bénéfices (Cass., 27 mars 1893 : *Rev. de l'Enreg.*, n° 428). Si, au contraire, la modification a abouti à la création d'une société nouvelle par intérêts, elle devra acquitter au Trésor la taxe sur le forfait légal de 5 0/0 pour le premier exercice de son exploitation, même si le dernier exercice de la société ancienne a été infructueux.

D'autre part, si une société disparaît, pour se transformer en une nouvelle ou pour fusionner avec une autre, toutes les sommes que les membres de l'ancienne société reçoivent en sus des apports qu'ils avaient effectués sont passibles, à titre de bénéfices distribués, de l'impôt sur le revenu (Seine, 8 décembre 1900 : *Rev. de l'Enreg.*, n° 2713). Mais, si la société qui se transforme ne devient pas une société nouvelle, la plus-value de son actif sur le capital social primitif n'étant pas mise en distribution ne saurait donner lieu à la réclamation de l'impôt de 4 0/0.

Puis, dans les sociétés non transformées, l'impôt sur les actions est calculé provisoirement d'après le résultat du dernier exercice réglé et sur les 4/5^e du revenu, s'il en a été distribué, tandis que, relativement aux sociétés nouvellement créées, il est calculé provisoirement sur le produit évalué à 5 0/0 du capital appelé (Décret du 6 décembre 1872, art. 1, al. 3).

En outre, les sociétés nouvelles sont contraintes d'acquitter la taxe, même si elles ne produisent pas de revenus pendant les premières années. Les sociétés qui modifient leurs statuts, tout en conservant leur individualité, continuent de payer la taxe du revenu d'après la liquidation provisoire sur les résultats du dernier

exercice. Tel est le cas des sociétés qui augmentent le capital (Cf. Whal, n° 2466).

On voit combien la question de savoir si les modifications des statuts entraînent ou non une société nouvelle est importante, et exerce une répercussion sur la taxe du revenu comme sur les autres droits fiscaux.

VU : *Le Président de la Thèse,*

ALBERT WAHL

VU : *Le Doyen,*

P. CAUWÈS.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

L. LIARD.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION.....	5
-------------------	---

PREMIÈRE PARTIE

De la nature juridique des modifications apportées aux statuts des Sociétés	11
--	----

TITRE I

*Du critérium permettant de distinguer les modifications emportant
par elles-mêmes constitution d'une Société nouvelle de celles qui
n'affectent pas l'existence de la société.* 14

Chapitre	I. — Les principes du Code civil.....	15
—	II. — Les solutions du Droit commercial.....	22
—	III. — La Jurisprudence.....	24
—	IV. — La Doctrine.....	35
—	V. — CONCLUSION : Criterium adopté.....	49

TITRE II

*De l'influence de la volonté sur le caractère des modifications
apportées aux statuts* 54

Chapitre	I. — Création d'une société nouvelle empê- chée par la volonté des associés.....	55
—	II. — Création d'une société nouvelle par la volonté des associés.....	62

TITRE III

Étude de la nature juridique des diverses sortes de modifications 64

Chapitre	I. — Changement dans le type de la société..	66
—	II. — Changement dans l'objet de la société..	72
—	III. — Changement dans les personnes.....	77
—	IV. — Changement dans la raison sociale.....	83
—	V. — Changement dans la durée de la société.	85
—	VI. — Changement dans le capital social.....	87
—	VII. — Changement dans le mode d'administra- tion... ..	90
—	VIII. — Changement de siège ou de nationalité de la société.....	92
—	IX. — Changement dans les droits des action- naires.....	94
—	X. — Fusions et alliances.....	100
Appendice.	— Changements multiples.....	102

DEUXIÈME PARTIE

Des conséquences fiscales de la nature juridique des modifications apportées aux sociétés 105

Chapitre	I. — Droits auxquels donne ouverture une constitution de société.....	107
§ 1.	— Droit d'apport.....	107
§ 2.	— Taxes spéciales dues par les sociétés par actions.....	111
Chapitre	II. — Droits auxquels donne ouverture un acte modificatif	116
Section I.	— Droits exigibles lors de l'enregistrement de l'acte modificatif.....	116
§ 1.	— Cas où la modification n'emporte pas consti- tution d'une société nouvelle....	117

§ 2. — Cas où la modification emporte la constitution d'une société nouvelle.....	126
Section II. — Effets des modifications sur les taxes annuelles dues par les sociétés.....	130
§ 1. — Droit de timbre des actions.....	130
§ 2. — Droit de transmission.....	133
§ 3. — Impôt sur le revenu.....	134

BIBLIOGRAPHIE

Appleton, « Du droit, pour les assemblées extraordinaires, dans les sociétés par actions, de modifier les statuts sociaux ». Thèse, Paris, 1902.

Bourcart, « De l'organisation et des pouvoirs des assemblées générales d'actionnaires dans les sociétés par actions ». Paris, 1905.

Cellerier, « Etude sur les sociétés anonymes en France ».

Cluzant, « Les pouvoirs de l'assemblée extraordinaire par actions et les droits propres de l'actionnaire ». Thèse, Toulouse, 1906.

Goirand, « Traité formulaire des sociétés par actions », 2 vol., 1897.

Houpin, « Traité général théorique et pratique des sociétés civiles et commerciales ». Paris, 4^e éd., 2 vol., 1909.

Lyon-Caen et Renault, « Traité de droit commercial », tome II, « Des Sociétés », 4^e éd., 2 vol. Paris, 1909.

Maguéro, « Traité alphabétique des droits d'enregistrement, 5 vol., 1910-1911.

Percerou, « Du pouvoir de l'assemblée générale dans les sociétés par actions à l'effet de modifier les statuts, surtout au point de vue de la loi du 16 nov. 1903 ». *Journal des Sociétés*, 1907, p. 5 et s.

Paul Pont, « Traité des sociétés civiles et commerciales », 2 vol. Paris, 1880.

Thaller, « Traité élémentaire de droit commercial », 4^e éd., Paris, 1910.

Note au Dalloz, 93-1-105.

Vavasseur, « Traité des sociétés civiles et commerciales », 5^e éd., 2 vol., 1897, Paris.

Wahl, « Traité du régime fiscal des sociétés et des valeurs mobilières », 2 vol., Paris, 1909.

Wahl, « Etude sur les pouvoirs des assemblées générales relativement aux modifications des statuts » (*J. des Soc.*, 1900, p. 193 et s. ; 241 et s. ; 289 et s. ; 337 et s. ; 385 et s. ; 481 et s.).

« Etude sur la transformation des sociétés » (*J. des Soc.*, p. 97 et s.).

